

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 194

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-1876-1	Tutela 2° instancia	JOSÉ ALFIDIO DAVID ARIAS	INPEC y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Noviembre 03 de 2023
2023-1884-1	Tutela 2° instancia	ASTRID JACQUELINE RESTREPO DE MORA	Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne Antioquia y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Noviembre 03 de 2023
2023-1993-1	Tutela 1° instancia	DUBER FERNANDO VALLE HENAO	Juzgado 1° Penal del Circuito de Rionegro Antioquia y otros	niega por improcedente	Noviembre 03 de 2023
2023-1839-1	auto ley 906	Acceso Carnal abusivo con menor de 14 años	SANTIAGO ALEJANDRO ROJAS POLO	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 03 de 2023
2023-2090-3	Tutela 1° instancia	JESUS MARIA ROLDAN CORDOBA	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Apartado Antioquia y otros	Inadmite acción de tutela	Noviembre 03 de 2023
2016-1811-4	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	DANIEL ALCIDES PEREZ VELASQUEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 03 de 2023
2023-1829-4	Tutela 1° instancia	DARLY PATRCOA CASTRILLON ESPINOSA	Juzgado 2° Penal del Circuito de Rionegro Antioquia y otros	Concede recurso de apelación	Noviembre 03 de 2023
2023-1965-4	Tutela 1° instancia	Ikuanikyilla Medina Meléndez	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Apartado Antioquia y otros	Deniega por hecho superado	Noviembre 03 de 2023
2023-1982-4	Tutela 1° instancia	Beatriz Martínez Carreazo	Juzgado 7° de E.P.M.S. de Medellín y otros	niega por improcedente	Noviembre 03 de 2023
2023-1966-5	auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Juan Felipe Bedoya Álvarez	confirma auto de 1° Instancia	Noviembre 03 de 2023
2023-2016-5	auto ley 906	Acceso Carnal abusivo con menor de 14 años	Sergio Restrepo García y otro	confirma auto de 1° Instancia	Noviembre 03 de 2023

2023-1719-5	Incidente de Desacato	Alejandro Patiño Giraldo	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y otros	Archiva incidente	Noviembre 03 de 2023
2023-1851-5	Tutela 2° instancia	Isabel Cristina Marín Ramírez y otro	Gramalote Colombia Limited Anglo Gold Ashanti	Confirma fallo de 1° instancia	Noviembre 03 de 2023
2023-1973-5	Tutela 1° instancia	Julián Ferney Díaz Pineda	Juzgado 4° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Concede parcialmente derechos invocados	Noviembre 03 de 2023
2023-1960-6	Tutela 1° instancia	Jairo Augusto Pérez Vasco	Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia	Concede derechos invocados	Noviembre 03 de 2023
2023-1974-6	Tutela 1° instancia	Mauricio Vásquez Higuita	Juzgado 3° Penal del Circuito de Rionegro Antioquia y otros	Deniega por hecho superado	Noviembre 03 de 2023
2023-1684-6	Consulta a desacato	Gladys Elena Castaño Palacio	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Noviembre 03 de 2023
2023-1935-6	sentencia 2° instancia	TRAFICO FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	RAUL ALFREDO FONNEGRA MANOSALVA	Revoca sentencia de 1 instancia	Noviembre 03 de 2023
2023-1238-6	sentencia 2° instancia	lavado de activos y otro	Fermín Casillas Alcalá	Confirma sentencia de 1° Instancia	Noviembre 03 de 2023
2023-1921-6	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO	ABAD ESTIBEN RESTREPO GIL	Revoca auto de 1° instancia	Noviembre 03 de 2023
2023-1912-1	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	DABIAN ALEXIS MAZO JARAMILLO	confirma auto de 1° Instancia	Noviembre 03 de 2023

FIJADO, HOY 07 DE NOVIEMBRE DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 233

PROCESO	: 05284 31 89 001 2023 00108 (2023-1876-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: Dra. GLADIS JOHANA CRUZ ORREGO- Personera Municipal de Abriaquí-Antioquia
AFECTADO	: JOSÉ ALFIDIO DAVID ARIAS
ACCIONADOS	: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC REGIONAL NOROCCIDENTE Y OTROS
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC y el responsable del Área Jurídica Regional Noroeste INPEC en contra de la sentencia del 22 de septiembre de 2023, a través de la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino (Antioquia) concedió el amparo de los derechos constitucionales fundamentales invocados por la Doctora Gladis Johana Cruz Orrego-Personera Municipal de Abriaquí-Antioquia, actuando en representación del señor José Alfidio David Arias as personas privadas de la libertad que se encuentran en las instalaciones de la sala de retención transitoria del Comando de policía de Abriaquí-Antioquia.

LA DEMANDA

Manifestó la accionante que el ciudadano David Arias, se encuentra privado de la libertad legalmente y que llevan más de cinco meses en la sala de retención transitoria del Comando de Policía de Abriaquí y en dicho lugar, no se le garantiza el trato digno, pues las visitas son limitadas, los alimentos limitados, en esos días de retención son pocas o casi nulas las horas de sol que recibe atendiendo la falta de personal policial para garantizar su retención y vigilancia, es un espacio muy pequeño en el que no tiene movilidad; además, es muy frío por lo que se pone en riesgo la salud del mismo; adicionalmente, comparte espacio con otro detenido.

Precisó que, respecto del señor David Arias, fue imputado por el delito de acceso carnal violento y lesiones personales, donde se dio la captura por orden judicial emanada del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Dabeiba, Antioquia, por lo que, los policiales pusieron a disposición del Juzgado Promiscuo Municipal de Abriaquí Antioquia, bajo radicado interno 05234 61 09602 2022 00014 quien legalizó captura. Y dispuso que se diera la privación de la libertad con medida intramural en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Pedregal de la ciudad de Medellín.

Afirmó que recibió oficio emanado de la Estación de Policía el 09 de agosto de 2023, donde se le exhortaba para lograr la consecución del cupo para el personal privado de la libertad en dicho sitio, por lo que vía correo electrónico remitió a la Dirección Regional Noroeste - INPEC y al EPC EL PEDREGAL, solicitud para la asignación de ese cupo para dicho centro carcelario el 10 de agosto de 2023, al respecto la Dirección Regional Noroeste emitió respuesta donde solicitaba los

documentos necesarios para proceder con la fijación de establecimiento carcelario y hasta el día que interpuso la acción no ha obtenido respuesta alguna.

Señaló que, como defensora de los derechos humanos, considera que no recibir horas de sol, ventilación, alimentos, agua potable y entretenimiento es un trato bastante bajo, es muy degradante que en más de cinco meses no se le haya solucionado su situación de traslado a otro sitio más apto.

Solicitó amparar los derechos fundamentales a una vida digna y trato digno, a la salud y demás derechos que resulten vulnerados con el no traslado del detenido a una cárcel por parte del INPEC y que como consecuencia se ordene al INPEC, que en un término 48 horas, trasladen al señor José Alfidio David Arias, detenido y a quien por medio de la autoridad competente le fue ordenado su traslado al establecimiento carcelario "EL PEDREGAL" de la ciudad de Medellín, en donde se le podrá garantizar su derecho a la salud, dignidad humana y un adecuado procedimiento de resocialización.

LAS RESPUESTAS

1.- La Dirección Regional Noroeste INPEC, por intermedio del responsable del área jurídica manifestó que esa entidad no es la competente para ordenar o asignar el traslado de personal privado de la libertad, y que tampoco tiene la facultad legal de asignar cupo al personal que ese encuentra detenido en las estaciones de policía, ya que esa función se encuentra en cabeza de los municipios, y que son los entes territoriales quienes deben tener su propio establecimiento para sindicatos, conforme a lo establecido en la Ley 65 de 1993 y la

Ley 1709 de 2014.

Indicó que para el caso, es obligación de las administraciones municipales el manejo de su población detenida en calidad de detención preventiva, como lo estableció la ley 65 de 1993 que dispone que las personas con medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario le corresponden a los municipios, departamentos, áreas metropolitanas o distrito capital, las cuales deben tener sus cárceles municipales o departamentales o en caso contrario suscribir convenios, sea con un centro de reclusión del INPEC o con otro de índole municipal o departamental, las cuales también hacen parte del sistema penitenciario

Adujo que la Dirección Regional Noroeste, se encuentran actualmente con una tasa de hacinamientos que en su mayoría sobrepasa el 50%, situación que desconoce u omite el juez de tutela, a la hora de emitir un fallo, ordenando coordinar el recibido de todos los PPL que se encuentren en estaciones de policía, URI o demás centros transitorios, atendiendo que existen dentro de los mismos personas con medida de aseguramiento privativa de la libertad o detención preventiva; por ello, desplaza la obligación al INPEC y omite generalmente dar cualquier orden al ante territorial, sin tener en cuenta la integralidad legal, la misma no se puede dividir, analizar y aplicar un solo artículo, ya que la ley 65/93 y la ley 1709/2014 tiene más articulados que orientan al juez para una decisión integral y de fondo.

Solicitó se desvincule esa entidad de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, y dirigir la acción de tutela contra la persona que presuntamente está vulnerando el derecho, por lo que, la Dirección Regional Noroeste no tiene ninguna injerencia, ni

competencia frente a las pretensiones del accionante, además que se vincule al ente territorial para que proceda a cumplir la norma y acondicione un lugar donde se pueda recibir los sindicados.

2.- El Comando de Policía DEANT manifestó que la Policía Nacional está en el deber de dar cumplimiento a las órdenes emitidas por las diferentes autoridades en sus precisas competencias, para el caso en concreto, preciso la problemática actual que está viviendo en las Estaciones de Policía con las personas que por orden de un Juez de la República deben estar privadas de su libertad, bien sea en calidad de imputado, acusado, procesado o condenado en un Centro Penitenciario o Carcelario respectivamente, función que por mandato legal y constitucional obedece ejecutarlas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, pero por razones ajenas a la voluntad de la Policía Nacional han tenido que asumir una función que no es concordante con la misionalidad, conforme al Artículo 218 Superior.

Expresó que la norma establece una obligación directa al operador judicial, quien, debe entregar en custodia al Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC a las personas sobre quienes recaiga una medida de aseguramiento, debiendo señalar en la providencia el establecimiento carcelario donde se debe cumplir tal imposición, institución tal, entonces a quien le compete realizar los traslados, remisiones, desarrollo de audiencias y demás diligencias a que haya lugar a fin de garantizar su presencia ante el juez que lo requiera.

Afirmó que la Policía Nacional, no posee la idoneidad y capacitación adecuada para atender otras funciones diferentes a las que les fue encomendada en el artículo 218 Superior; con respecto a la población

carcelaria y penitenciaria la Ley delegó la función específica de la custodia de personal imputado, acusado, procesado o condenado, al Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC, pero debido al Estado de cosas inconstitucionales la debe de ejercer el personal uniformado de la Policía Nacional en las diferentes Estaciones, por un término mínimo, que se prolonga en el tiempo de manera injustificada, debido al hacinamiento en las cárceles de nuestro país, como ocurre en el caso concreto.

Indicó que la Estación de Policía Abriaquí, la cual hace parte del Departamento de Policía Antioquia, ha realizado las gestiones tendientes a la asignación de cupo y posterior traslado de los PPL y otras actuaciones, soportadas mediante las comunicaciones oficiales: GS-2023-112077-DEANT, GS-2023-140205-DEANT, GS-2023-204276- DEANT, GS-2023-204328-DEANT, GS- 2023-216212-DEANT y GS-2023-23244 7-DEANT.

Solicitó que se desvincule a la Policía Nacional (Estación de Policía de Abriaquí) de la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no existe vulneración a ningún derecho fundamental del señor José Alfidio David Arias, recluido en la sala temporal de la Estación de Policía de Abriaquí, y que se ordene al INPEC para que dentro de sus facultades normativas proceda con los trámites a los que haya lugar, así como el posterior traslado a un Centro Carcelario y Penitenciario de los PPL que se encuentran bajo custodia de la Policía Nacional.

3.- El Juzgado Promiscuo Municipal de Abriaquí - Antioquia, manifestó que una vez revisados los libros radicadores y demás sistemas para registro de información manejados por ese Juzgado, observa que, ese

Despacho no ha realizado ninguna clase de actuación relacionada con la privación de su libertad, como tampoco ha llevado a cabo ningún otro trámite relacionado con alguna investigación o proceso penal que ese siendo adelantado en su contra.

Indicó que no existe violación alguna por parte de esa célula de la Judicatura a ninguno de los derechos fundamentales invocados por la Agente del Ministerio Público, en favor del procesado afectado, porque, ninguna actuación o decisión se ha tomado por parte de ese Despacho, respecto de aquel.

Solicitó que sea declarada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa Agencia Judicial, y por ende, sea exonerada de toda responsabilidad dentro del asunto, siendo ordenada su desvinculación del trámite tutelar de la referencia.

4.- El Juzgado 002 Promiscuo Municipal de Dabeiba - Antioquia, manifestó que desconocen las circunstancias en las cuales se encuentra privado de la libertad el señor José Alfidio David Arias, ya que ello se escapa del ámbito territorial de su jurisdicción.

Mencionó que desconoce los motivos por los cuales no se ha trasladado al procesado, ya que ello obedece a factores externos a las competencias del Juez de Control de Garantías, que a dicho Despacho Judicial le correspondió conocer de las audiencias de Control de Garantías presentadas por la Fiscalía Seccional Delegada para el municipio de Dabeiba, el 16 de abril del año en curso, en las cuales solicitaba el control de legalidad de la captura, la formulación de imputación y la solicitud de imposición de medida de aseguramiento en disfavor del señor José Alfidio David Arias, las cuales realizaron entre

los días 16 y 17 de abril de la misma anualidad, que impuso al señor David Arias la medida de aseguramiento de detención preventiva en Centro de Reclusión y por ello dispuso su traslado al Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad El Pedregal de Medellín y para ello expidieron tanto la boleta de detención No. 006 del 17 de abril de 2023, así como el formato de medida de aseguramiento, calendado en la misma fecha.

indicó que no efectuara pronunciamiento alguno frente a las pretensiones contenidas en la acción constitucional y frente a la solicitud de traslado del señor David Arias, al Centro Penitenciario y Carcelario El Pedregal de Medellín.

5.- El Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Pedregal, manifestó que mediante circular 010 del 27 de marzo de 2023, la Dirección General imparte instrucciones a la Dirección Regional sobre priorizar la recepción de personas privadas de la libertad en situación jurídica condenada y posteriormente aquellas que conlleven un riesgo de seguridad nacional y de orden público.

Expresó que el 14 de septiembre de 2023 cuentan con un total de 3596 personas privadas de la libertad, correspondiendo a la estructura masculina un total de 2465, estructura con capacidad solo para 1834 y que para la recepción de internos solo cuenta con dos pabellones, el pabellón 2 con un índice de hacinamiento de 94.18% y el pabellón 3 con un hacinamiento del 141.11%, sobrepasando la capacidad asignada para dicha estructura, que a través del tiempo dicho hacinamiento ha complicado la prestación del servicio imposibilitando brindar las condiciones mínimas a las personas privadas de la libertad y que la obligación sobre las personas privadas de libertad sindicadas

como es el caso, es de competencia directa de los entes territoriales.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela.

6.- La Dirección Nacional del INPEC y el Municipio de Abriaquí, se abstuvieron de emitir pronunciamiento alguno frente a la presente acción constitucional.

EL FALLO IMPUGNADO

La Juez de primera instancia concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“... Lo cierto es, que pese a la orden judicial preexistente y a este trámite de tutela, a la fecha de este pronunciamiento el señor JOSE ALFIDIO DAVID ARIAS, continúa privado de la libertad en el comando de la Policía de Abriaquí, en la sala transitoria de privación de la libertad, situación que no puede sobre pasar las las 36 horas, disposición normativa que está siendo inobservada por quien tiene la atribución legal de conformidad con el artículo 3 del Decreto 2636 de 2004, que aunque fincada en cabeza del Gobierno Nacional, se cumple por conducto o por intermedio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y para este municipio la Regional Noroeste del INPEC.

En este sentido, el Estado a través del INPEC, que es el garante de la protección de los derechos fundamentales del detenido preventivamente, vulnera ostensiblemente a parte de los derechos fundamentales denunciados los de la vida en condiciones de dignidad, la integridad personal, la visita íntima o conyugal en condiciones dignas, el derecho de resocialización, el derecho al descanso, a la unidad familiar de la persona privada de la libertad y la salud.

(...).

Evidenciadas estas fallas de carácter estructural por parte del INPEC, también es cierto que ésta requiere de la colaboración armónica de las entidades del Estado, principalmente entes territoriales (Alcaldías y Gobernaciones) para lograr su superación. Dos sentencias son importantes referentes jurisprudenciales a partir de los cuales se ha diagnosticado y comprendido la problemática carcelaria y penitenciaria del país, en especial, por parte del juez constitucional. La Sentencia T-153 de 1998, después de realizar un análisis histórico del fenómeno de la ocupación carcelaria en el país, identificó como uno de los focos de acción contra la sobrepoblación, entre otros, la necesaria adecuación de la infraestructura física del sistema penitenciario y carcelario de esa época. Casi 15 años después, la Sentencia T-388 de 2013, reconoció que los esfuerzos en la creación de una

infraestructura penitenciaria que ampliara la cobertura fueron, en su mayoría, exitosos. Por tal motivo y al evidenciar que a pesar de los esfuerzos, la crisis permanece vigente, en dicho fallo se hizo mayor énfasis en la necesidad de adecuar la política criminal del país, a los estándares y marcos de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, pues desde esa perspectiva se pueden lograr resultados mucho más sostenibles.

Así mismo, las sentencias acabadas de anotar refirieron al adecuarse la política criminal penitenciaria del país, desde el punto de vista de su ejecución, que a cargo del INPEC quedo el solventar económicamente las medidas que operan frente a las personas condenadas, mientras que las personas sindicadas están a cargo de las entidades territoriales.

Ahora bien, de parte del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Dabeiba, Antioquia, quien fue la autoridad judicial que expidió la respectiva orden de encarcelamiento, y del Juzgado Promiscuo Municipal de Abriaquí, Ant., quien fue la encargada de realizar la audiencia de legalización de captura, no se advierte de ninguna manera que sean estos funcionarios quienes se encuentran transgrediendo los derechos fundamentales del afectado que se ventila como mecanismo constitucional, ya que dentro de sus atribuciones, competencias y funciones legales, no se encuentran las de ubicar el cupo o lugar donde efectivamente se cumplirá la medida de aseguramiento preventiva privativa de la libertad en virtud de una orden judicial, razón por la cual estos serán desvinculados de la presente acción de tutela.

No así con el INPEC Regional Noroeste y el Establecimiento Carcelario destinatario de la orden judicial de encarcelamiento, ello es Centro Penitenciario y Carcelario El Pedregal de la ciudad de Medellín, por ser una de estas dependencias al interior del INPEC, quienes dentro de sus competencias deben garantizar el cupo en el centro de reclusión y/o carcelario donde finalmente deben permanecer el señor JOSE ALFIDIO DAVID ARIAS; entendiendo esta Agencia Judicial, que al estar la institución (INPEC) cobijada por el estado de cosas inconstitucionales, con fundamento en la sentencia T 388 de 2013, para el caso concreto, no podría la suscrita ordenar el traslado inmediato de los señores DAVID ARIAS, dadas las condiciones de hacinamiento informadas por Complejo penitenciario "El Pedregal", lo que además es de público conocimiento, no obstante el INPEC Regional Noroeste y el Centro Penitenciario y Carcelario El Pedregal, deben cumplir sus deberes y obligaciones legales, con aplicación y observancia estricta de la regla de equilibrio decreciente, de que habla la Corte Constitucional, para que de manera paulatina reciban y alberguen este interno, cumpliendo lo anterior dentro de los dos meses siguientes a la notificación de esta providencia, junto con la realización de las gestiones necesarias y pertinentes para trasladar al recluso al establecimiento carcelario ordenados por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Dabeiba, Ant., y/o en su defecto el que designe la Dirección General del INPEC.

(...)Con fundamento en las consideraciones expuestas, debe declararse que al permanecer el señor JOSE ALFIDIO DAVID ARIAS, en la sala transitoria de privación de la libertad de la estación de policía de Abriaquí, por un periodo superior a 36 horas, siendo impuesta medida de aseguramiento preventivo privativa de la libertad en el centro carcelario "El Pedregal" de la ciudad de Medellín, es al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, su Regional Noroeste (Antioquia), y el Centro Penitenciario y Carcelario El Pedregal, quienes sin haber efectuado desde la fecha de la privación de la libertad el traslado correspondiente al centro penitenciario y carcelario dada

en la orden judicial, son estos los transgresores de los derechos fundamentales a la vida en condiciones de dignidad, salud, integridad personal, a la resocialización, al descanso, a la unidad familiar en condiciones dignas...”

LA IMPUGNACIÓN

1.- El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC impugnó el fallo indicando que teniendo en cuenta que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, es una entidad de orden nacional, por tal razón, solicitó se decrete la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio y se devuelvan las diligencias a la oficina de apoyo judicial encargada de realizar el reparto de las acciones de tutela, y se gestione la acción por la autoridad designada por la ley, a pesar de que se trata de simples normas de reparto su incumplimiento acarrea violación al principio de legalidad máxime cuando se está exigiendo por parte del INPEC la garantía de derechos fundamentales.

Manifestó que el Decreto 333 de 2021 el cual modifica algunas reglas de reparto de las acciones de tutela y específicamente la competencia de los jueces que conocerán las mismas, expresan que las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los jueces del circuito o con igual categoría, por lo que, el Juez A quo no es competente para resolver la presente acción de tutela y no puede perderse de vista la competencia que les corresponde a las entidades territoriales respecto a la atención de las personas detenidas preventivamente, pues es claro, que aún en el estado de emergencia sanitaria por el que atraviesa Colombia, no existe norma que altere las competencias y atribuciones de las

entidades territoriales y del INPEC, y de la simple revisión prima facie, se encuentra que el número total de sindicatos, que corresponde atender a otras entidades, acrecienta el hacinamiento en los ERON y demuestra a su vez que la problemática no es responsabilidad únicamente del INPEC, sino que en la solución deben intervenir otras entidades, entre ellas las territoriales y gubernamentales.

Señaló que en cabeza de los Municipios y de los Departamentos se encuentra la responsabilidad de la creación y manutención de las cárceles, con el fin que se adicione en sus presupuestos rubros destinados a atender los requerimientos de los internos de sus regiones y la Ley 1955 de 2019, “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, con suma claridad le obliga a las entidades territoriales a buscar estrategias para atender en forma integral a las personas detenidas preventivamente, para lo cual los Municipios y Departamentos deben asumir su responsabilidad como corresponde.

Expresó que el ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, necesariamente tiene proyección en el ámbito territorial y lo propio puede decirse de las entidades del orden nacional a quienes igualmente el constituyente o la ley les señaló, precisas funciones que deben cumplirse, ello sin perjuicio de la colaboración armónica entre las entidades, tal como lo sugiere la carta superior, por lo que es del caso referirse a la grave problemática de hacinamiento que afronta el sistema penitenciario y carcelario, que ha sido puesta en evidencia por los Juzgados constitucionales y por la propia Corte Constitucional a partir de diversas sentencias que recogen el estado de cosas, contrario al orden constitucional y que vulneran la dignidad humana de quienes se encuentran privados de la libertad, lo cual amerita

soluciones efectivas desde el ámbito de las competencias legales que correspondan a cada entidad o institución; además es, de conocimiento público, que en las Unidades de Reacción Inmediata (URI), Estaciones de Policía y Centros Transitorios de Detención, se encuentran PPL que soportan una medida de aseguramiento (sindicados, imputados) en condiciones precarias, pues en esos sitios no existe una adecuada infraestructura sanitaria y alimentaria, y esos sitios no están diseñados para atender las necesidades de una larga estadía.

Afirmó que aún en el estado de emergencia sanitaria por el que atraviesa Colombia, no existe norma que altere las competencias y atribuciones de las entidades territoriales y del INPEC, y de la simple revisión prima facie, se encuentra que el número total de sindicados, que corresponde atender a otras entidades, acrecienta el hacinamiento en los ERON y demuestra a su vez que la problemática no es responsabilidad únicamente del INPEC, sino que en la solución deben intervenir otras entidades, entre ellas las territoriales y gubernamentales.

Adujo que el Sistema Penitenciario y Carcelario coordinado en primera instancia por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, cuando de custodia y vigilancia del personal privado de la libertad por sentencia judicial se trata, tiene una gran responsabilidad como es, hacer efectivo el articulado de la Ley 600 de 2000, en tanto de la prevención especial y de la prevención general, que puede versar de manera positiva y negativa, además del proceso de reinserción a la sociedad al infractor de la ley, esas funciones son atribuibles al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, de manera innegable, son responsabilidad de la misma institución. Pero como

hacer efectiva esa función por competencia, cuando no se encuentran las herramientas y la colaboración por parte de las instituciones que deben velar por la eficaz administración del Sistema Penitenciario y Carcelario, cuando no se cuenta con la infraestructura logística y de tratamiento penitenciario, cuando la falta de personal se hace visible, cuando persisten esos problemas, es cuando pueden indicar desde el INPEC, que la administración de los recursos para cumplir con los objetivos planteados por la norma penal y penitenciaria no es responsabilidad, pues los rubros para ciertos procedimientos ya están asignados y no se pueden destinar otros diferentes.

Aseveró que los rubros presupuestales por vigencia anual, que esperanzas se tienen que con la cantidad de personal condenado y sindicado que ingresa diario a los establecimientos penitenciarios y carcelarios, se les pueda brindar efectivamente las herramientas para que se pueda desarrollar un verdadero proceso de reinserción a la sociedad, permitiendo la redención de pena y la clasificación en fase, como se mencionó anteriormente como mecanismo alternativo para acceder a los subrogados penales, y estos permitan se desocupen las cárceles y se pueda seguir cumpliendo con los fines de la pena que de por si es función aplicable al trabajo desarrollado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, específicamente.

Evidenció que la problemática no radica en el hacinamiento de los establecimientos carcelarios y penitenciarios que coordina el INPEC, radica en la consecución de proyectos que permitan establecer la creación y cumplimiento de los puntos planteados y no se puede considerar desde esa coordinación que la decisión más apropiada sea la de cerrar establecimientos penitenciarios y carcelarios preventivamente solo por hacer efectivo el derecho fundamental de la

dignidad humana, por el contrario se hace palpable la vulneración a ese derecho fundamental, cuando en las estaciones de policía, se encuentra personal privado de la libertad en condiciones inhumanas que mitigan más ese derecho fundamental; por lo que el cierre de cárceles y penitenciarias, no es la solución, la solución radica en la concertación de una verdadera política criminal, donde las instituciones conformadoras del Consejo Superior de Política Criminal hagan efectivo un plan de marcha que se vea reflejado en la prevención del delito y en la mitigación de los grupos delincuenciales y como se ha dicho y que no es ajeno a la población privada de la libertad, el acceso a los subrogados penales con el fin de des hacinar las centros carcelarios y penitenciarios.

Refirió que no tiene la responsabilidad y competencia legal de agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud, solicitar citas con especialistas para las personas privadas de la libertad que se encuentran reclusas en alguno de sus centros carcelarios a cargo del Instituto; de igual manera tampoco lo es la de prestar el servicio en especialidades requeridas como medicina legal entre otras y mucho menos la entrega de equipos o elementos médicos para su tratamiento, rehabilitación, terapia ni la entrega de medicamentos, gafas, prótesis dentales entre otros y la responsabilidad y competencia legal de la contratación, supervisión, prestación del servicio de salud y en las especialidades requeridas así como la entrega de elementos a las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC y valga anotar de las que se encuentran en las Estaciones de Policía y URI es de competencia exclusiva, legal y funcional de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, Fiduciaria Central S.A, en razón a la Constitución Política de Colombia que estableció en su artículo 498 la atención en salud como

un servicio público, a su vez la Ley 65 de 1997, que en su forma inicial estableció el tema de salud para las personas privadas de la libertad y que con posterioridad fue modificado por la Ley 1709 de 2017, Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1997, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1997 y el artículo 105 de la Ley 65 de 1997, modificado por el artículo 66 de la Ley 1709 de 2014, establece que para la prestación de los servicios médicos penitenciario y carcelario, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad.

Resaltó que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC- será la responsable de la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en los cuales se prestará la atención intramural, conforme a los que establezca el modelo de atención en salud del que trata el presente artículo y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tiene como objeto ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad; la vigilancia y seguimiento del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado, impuestas como consecuencia de una decisión judicial, de conformidad con las políticas establecidas por el Gobierno Nacional y el ordenamiento jurídico, en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos.

Expuso que los sindicatos, indiciados e imputados o detenidos preventivamente conforme lo determina el Artículo 17 de la Ley 65 de 1993, corresponde a los departamentos, municipios, áreas

metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente. Por tanto, es el Departamento y los municipios son quienes, en forma individual o asociados con otros municipios cercanos, los que deben construir, administrar y sostener cárceles municipales para personas detenidas preventivamente, evitando la sobrepoblación y el hacinamiento en los ERON a cargo del INPEC.

Sostuvo que el 16 de diciembre de 2020, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, emitió la Circular N° 000050, la cual deja sin efectos la Circular 000041 del 28/09/2020 e imparte nuevas instrucciones para la recepción de Personas Privadas de la Libertad y se autoriza a los Directores del ERON a recibir directamente las personas privadas de la libertad condenadas y sindicadas de altos perfiles criminales que sean de su competencia es decir que correspondan a su jurisdicción y/o cuya boleta de encarcelamiento sea dirigida a ese ERON, sin que sea necesario acto administrativo por parte de la Regional o la Dirección General, salvo para aquellos PPL nivel uno de seguridad, capturados con fines de extradición, postulados a la Ley Justicia y Paz, las de connotación nacional que gocen de Fuero constitucional que competen a la Dirección General.

Aclaró que frente a que se protejan los derechos fundamentales de los internos que se encuentran reclusos en las estaciones y comandos de la policía que fueron privados de la libertad mediante decisión judicial, no es deber de protección exclusivamente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, y si la responsabilidad no le asiste solo al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - Dirección General, es necesario que se llame la atención a lo manifestado de

acuerdo al deber legal por parte de las alcaldías y gobernaciones para efectuar dicha privación preventiva de la libertad del personal que se encuentra en las estaciones de la policía, pues solo se evidencia que la decisión impartida por el despacho es dirigida a las mencionadas dirección y a la USPEC, por tanto bajo la advertencia clara que de no vincular a los entes territoriales puede sobrevenir una nulidad insaneable, por eso se hace un llamado para que desde el despacho se imparta la orden para que se pueda tener en cuenta la colaboración que debe prestar según lo reglamentado en la Ley 65 de 1993 para los alcaldes y gobernadores.

Solicitó se valore el acervo probatorio y se dé aplicación a los principios de razonabilidad de proporcionalidad, pues la orden debe ir dirigida de la misma manera y como lo ha mencionado la Corte Constitucional a las instituciones que se encuentra inmersas en la responsabilidad de coordinar el Sistema Penitenciario y Carcelario y la Política Criminal del Estado para que así se pueda hacer efectiva la participación de estas y haya una mejora continua que sea estructurada y planeada; en este sentido me refiero desde la planeación, al incremento de presupuesto para ampliación de la planta de personal de Custodia y Vigilancia, personal administrativo y ampliación de los cupos carcelarios con los que cuenta el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, de esta manera se haría efectiva una política criminal que tenga como pilar esencial la dignidad humana, del que ha sido privado de la libertad mediante sanción legal y judicial, toda vez que no se puede hacer efectivo las concesiones establecidas para que el personal interno pueda disfrutar de su libertad y prisión domiciliaria sino se cuenta con personal que haga el procedimiento de sustanciación del expediente del recluso y envío de la documentación que se requiere para que se decida por parte de las

autoridades judiciales que vigilan la pena de este personal.

Consideró que también le asiste responsabilidad de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para que se encarguen de verificar quienes tienen derecho a la libertad condicional, pena cumplida y subrogados, de acuerdo a la documentación enviada por la oficina jurídica de los establecimientos y de esa manera disminuir la población reclusa de los centros penitenciarios y carcelarios del país y por esa razón es necesario que se mantenga vinculado al Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, en razón de que ellos son los coordinadores y llamados a responder dentro de la logística y planeación que se requiere para la descongestión de los juzgados que dirimen la aprobación de los subrogados y sustitutos penales que les asisten al personal privado de la libertad.

Pidió que se niegue las pretensiones contra el INPEC, toda vez, que quienes deben atender a la población detenida preventivamente son las entidades territoriales quienes están a cargo de establecimientos de detención preventiva y de los centros de detención transitoria, a ellas les corresponde crearlos, brindar la alimentación adecuada, garantizar el aseguramiento en salud de sus internos y que existan condiciones dignas de reclusión, por tanto; la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para éstas personas, se encuentra en cabeza de los Departamentos y Municipios y se conmine al cumplimiento de los pronunciamientos proferidos por parte de la Honorable Corte Constitucional en relación con las órdenes impartidas y su cumplimiento por parte de las entidades accionadas.

Plasmó que se declare la nulidad y se vincule a las entidades

territoriales señaladas a fin de que se pronuncien en lo referente a lo de sus competencias, y además no fue notificada de la acción constitucional solo le notificaron el fallo sin darles la oportunidad de defenderse.

2.- El Responsable del Área Jurídica Regional Noroeste INPEC impugnó el fallo expresando que omitió las facultades legales que le corresponde a esta Dirección Regional del INPEC que es una sede administrativa la cual no recibe, custodia o traslada personal privado de la libertad, pues no cuenta con los espacios e instrumentos para tal función dado que las instalaciones de la misma son solo oficinas y no tiene celdas o espacios para recluir los privados de la libertad, así como tampoco tiene personal de guardia, grupo de remisiones, vehículos y las medidas de seguridad que pertinentes, ya que el INPEC definió en el Decreto 4151 del 2011, a fin de establecer la estructura orgánica e la entidad, determinó el enfoque funcional e identifico 3 niveles organizacionales, los cuales son:

“NIVEL ESTRATEGICO Integrado por la Dirección General, las oficinas asesoras, oficinas, direcciones y subdirecciones con sede en la ciudad de Bogotá, en la cual proporcionan los lineamientos y directrices para la prestación de los servicios.

NIVEL TACTICO Integrado por las direcciones regionales, son los responsables del seguimiento y control de la prestación de los servicios.

NIVEL OPERATIVO Integrado por los establecimientos de reclusión de orden nacional ERON, son los responsables de ejecutar la prestación de los servicios penitenciarios y carcelarios en base a los lineamientos transmitidos por el nivel estratégico (...) por lo que una vez emitida la orden de detención por parte del juez, en la cual señala el establecimiento que deberá efectuar el recibo del privado de la libertad.”

Indicó que, la omisión o acción que vulnera el derecho fundamental afectado del detenido, no es por negligencia o decidía de la Dirección Regional Noroeste del INPEC, toda vez que los afectados, ostenta la calidad de sindicado y frente a ello, recae la responsabilidad exclusiva de los entes territoriales tomar las acciones pertinentes para que

ubique a los afectados en un sitio adecuado para la reclusión del precitado sindicado, de manera que es la Alcaldía como presunto violador de estos derechos fundamentales quienes tienen el deber de asumir su responsabilidad y tomen la custodia y vigilancia, de conformidad con la ley 65 de 1993 y la ley 1709 de 2014, al igual que las órdenes generadas por Procuraduría General de la Nación. De manera reiterada los jueces imparten órdenes al INPEC sin tener en cuenta las competencias de los entes territoriales dentro del sistema penitenciario, generalmente bajo el argumento legal del Artículo 304 del Código Penal.

Resaltó que dependiendo de la condición jurídica que se encuentre la Persona Privada de la Libertad (PPL), se entregará al INPEC si es condenado, o a las entidades territoriales, si se trata de un sindicado o detenido preventivamente, de allí que el precepto trae la conjunción disyuntiva “o” indicando a los Establecimientos de Reclusión a cargo del INPEC o a las Cárceles Municipales, cuyo funcionamiento se encuentra a cargo de las entidades territoriales y no como equivocadamente se ha venido aplicando por los jueces de Tutela y ésta, es una razón más que suficiente para que la sentencia sea favorable a los intereses del INPEC.

Informó que, encontrándose normatividad clara, la Judicatura, sin ningún argumento válido, se resista a aplicarla, se refiere concretamente a los Decretos 804 de 2020, 858 de 2020, la Ley 1955 de 2019, la Ley 1709 de 2014 y el Artículo 17 de la Ley 65 de 1993. Es ampliamente aceptado que los jueces, deben realizar un ejercicio permanente de interpretación del ordenamiento jurídico que implica esencialmente la determinación de cuál es la disposición jurídica aplicable al caso y los efectos que de ella se derivan e incluso, se ha

entendido que mediante sus providencias los jueces desarrollan un complejo proceso de creación e integración del derecho que trasciende la clásica tarea de la subsunción y elaboración de silogismos jurídicos, sus decisiones no deben sujetarse a transcribir literalmente lo que expusieron las partes, sino que se trata de un análisis ponderado y de razonabilidad, de los aspectos que lo llevan a tomar la decisión.

Reiteró que las decisiones judiciales que desconocen los preceptos legales y jurisprudenciales agudizan la crisis en el sistema carcelario, como quiera que se cuenta con unas normas que imponen unas competencias a las entidades territoriales, y al no conminarlos a cumplir con esas obligaciones se impone una carga adicional al INPEC que presupuestalmente y logísticamente no tiene cómo soportar.

Refirió que el juez A quo no tuvo en cuenta las normas respecto de las responsabilidades de los entes territoriales que guardan relación con los sindicatos a pesar de los hacinamientos que se presentan en las estaciones de policías o de las URI, ya que no es viable jurídica y materialmente cumplir dicha obligación, puesto que el juez de tutela no puede proferir fallos sin haber realizado un análisis riguroso y completo a la norma, ya que de lo contrario, estaría desconociendo las obligaciones de manera conjunta y creando bajo su fallo, un desconocimiento de la totalidad de las obligaciones a cargo de las entes territoriales en los cuales tienen que acatar la norma y que bien se sabe que para ello el Presidente de la República dotó de herramientas jurídicas y presupuestales a los entes territoriales con el fin de albergar y custodiar a los PPL sindicatos de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 804 del 4 de junio de 2020.

Aseveró que, el INPEC expidió la Circular 00050 del 16 de diciembre de 2020, en la cual se imparte instrucciones para la recepción de Personas Privadas de la Libertad (PPL), en la citada circular de la Dirección General del INPEC, acompasó con los distintos lineamientos que al respecto ha expedido el Ministerio de Salud y Protección Social, especialmente la “Resolución 666 del 24 de abril de 2020, por medio de la cual se adopta el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del coronavirus Covid-19”, que como se sabe, está orientada a minimizar los factores que pueden generar la transmisión de la enfermedad por Covid-19, e igualmente la “Resolución 843 del 26 de mayo de 2020, por medio de la cual se adopta el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo de coronavirus – COVID 19 en establecimientos penitenciarios y carcelarios” como puede verse, las medidas, lineamientos y acciones que ha emprendido el Ministerio de Salud y Protección Social y la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, corresponden a un actuar diligente, ponderado y razonable para evitar la propagación de la enfermedad, por tanto éstas medidas, no son caprichosas y mucho menos arbitrarias, están encaminadas a proteger la salud y la vida de la población privada de la libertad y de los funcionarios o servidores adscritos al INPEC, al tiempo que es una decisión judicial no se puede incumplir, pero tampoco es menos cierto, que la misma no deba guardar coherencia con la actual situación que se acaba de reseñar y por ende morigerarse o modular, pues los protocolos de bioseguridad deben observarse de manera puntual.

Señaló que los establecimientos adscritos a la Dirección Regional Noroeste que son aquellos ubicados en Antioquia y Chocó los cuales tiene la capacidad para albergar a la totalidad de 8.558 PPL condenadas, existiendo actualmente una sobrepoblación de 4.370

elevando el índice de hacinamiento al 51.06% indicando que existe un total de 2.252 personas privadas de la libertad -PPL- en calidad de sindicados y 10.596 en calidad de condenados.

Solicitó que se tenga en cuenta los argumentos expuestos mediante el ejercicio del derecho de contradicción y de defensa respecto de la tutela de la referencia para que realice los análisis normativos y jurisprudenciales respecto de las PPL sindicadas a cargo de los entes territoriales y que no es dable aducir que es el INPEC quien tiene la obligación de recibir sindicados cuando no se tiene la sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, pues para ello están los entes territoriales custodiar a dichos sindicados.

Informó que la Dirección Regional Noroeste del INPEC no es competente para modificar órdenes de asignación de cupo a personas con medida de aseguramiento, o en su defecto, recibir a las PPL con medidas de aseguramiento con detención preventiva que se encuentren en otros centros de reclusión que no son adscritos al INPEC, a menos que cumpla los requisitos de que el señor detenido represente el nivel 1 de seguridad, de conformidad con la circular 00026 de 2021 establece el recibo de los PPL e igualmente, se proceda a ordenar al Establecimiento a donde va dirigida la orden de encarcelamiento o boleta de detención para que realice el recibo del mismo, dado que no es posible que desde la dirección regional podamos materializar la acción de recibo, lo que, insisto que generaría una orden imposible de cumplir en cumplimiento de las funciones y competencias que no son suyas.

Comunicó que es el alcalde, quien debe asumir la responsabilidad de los sindicados y no el INPEC quien bajo el sacrificio de los ya reclusos

resuelva la problemática de dicha entidad desconociendo el artículo 12 de la ley 1709 de 2014, por lo que se debe revocar del fallo de primera instancia por desconocer que el INPEC no es la competente, teniendo en cuenta que las situaciones jurídicas son sindicados o detenidos preventivamente y se ordene al ente territorial, que manera directa e inmediata asuma la atención integral del PPL cobijados con medida de detención preventiva intramural, y proceda además a adecuar y dotar de una infraestructura digna las celdas y los pabellones anexos.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es de anotar que cuando la persona no ejerce directamente la acción, puede ser representada por otro, bien en ejercicio de representación legal (por ejemplo su representante legal tratándose de una persona jurídica o por los padres en virtud de la Patria Potestad) o en desarrollo de una agencia oficiosa, cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa, caso en el cual es menester que esa circunstancia se manifieste en la solicitud, o acudir a los estrados a través de un abogado titulado, o representados como en el presente caso por la Personera Municipal de Abriaquí, advirtiéndose legitimado para promover la presente acción.

De otro lado, la situación de privación de la libertad implica las limitaciones de muchos derechos y sobre el tema se ha pronunciado insistentemente la H. Corte Constitucional¹:

“En reiterada jurisprudencia esta Corporación se ha pronunciado respecto de la situación de subordinación y sometimiento a un régimen jurídico especial, que afrontan las personas privadas de la libertad frente al Estado. Dichas limitaciones disciplinarias y administrativas están encaminadas a lograr la resocialización de los reclusos.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-1275 de 6 de diciembre de 2005, señaló que: *“la pena privativa de la libertad implica una drástica limitación de los derechos fundamentales de los reclusos”*, no obstante, los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios deben proceder dentro de los términos estrictamente necesarios para lograr los fines de la pena, de tal manera que cualquier limitación adicional ha de ser tenida como *“un exceso y, por lo tanto, como una violación de los derechos de los internos. La órbita de los derechos del preso cuya limitación resulta innecesaria, es tan digna de respeto y su protección constitucional es tan fuerte y efectiva como la de cualquier persona no sometida a las condiciones carcelarias”*.

Siguiendo esta línea interpretativa, esta Corporación ha determinado que los derechos fundamentales de los reclusos pueden clasificarse en tres grupos: (i) los derechos intocables, aquellos que son inherentes a la naturaleza humana y no pueden suspenderse ni limitarse por el hecho de que su titular se encuentre recluso. En este grupo se encuentran los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal, la igualdad, libertad religiosa, debido proceso y petición, (ii) los derechos suspendidos, son consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, tales como: la libertad personal, la libre locomoción entre otros, (iii) los derechos restringidos, son el resultado de la relación de sujeción del interno para con el Estado, dentro de éstos encontramos los derechos al trabajo, a la educación, a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión.

En consecuencia, la relación de especial sujeción que existe entre las personas que se encuentran privadas de la libertad y el Estado, no es otra cosa que *“una relación jurídica donde el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes”*.

Conforme lo anterior, es claro que las personas privadas de la libertad, al estar en una situación de inferioridad frente al Estado, requieren de una protección especial a fin de que se les garantice una vida en condiciones dignas mientras se encuentre restringido su derecho a la

¹ Ver Sentencia T- 213 de 2011

libertad y así mismo, la permanencia de los reclusos en determinados penales no puede ser caprichosa ni arbitraria – es decir, sin justificación en las causales establecidas por la ley y la jurisprudencia- cuando están de por medio derechos fundamentales que no son susceptibles de limitarse aun cuando la persona se encuentre privada de la libertad.

En cuanto al objeto de la presente acción, se advierte que la Personera Municipal de Abriaquí en representación del señor David Arias privado de la libertad en la Sala Transitoria de la Estación de Policía de esa localidad, por un periodo superior a 36 horas y teniendo orden de encarcelamiento dictada por un Juez de Control de Garantías para el Centro Carcelario “El Pedregal” ubicado en Medellín y que no hay condiciones mínimas de higiene, salubridad, alimentación. Por lo que solicitó se ordene al INPEC y sus establecimientos trasladar a dicha persona que lleva más de 36 horas retenidas en la Estación de policía de Abriaquí.

Al respecto, el Juzgado de primera instancia ordenó al INPEC en coordinación con la Dirección Regional Noroeste Antioquia en un término de 2 meses proceda a asignar un cupo y a efectuar el traslado del señor José Alfidio David Arias al Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pedregal”, ordenado por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Dabeiba y/o en su defecto al que designe la Dirección General del INPEC. Asimismo, ordenó al Alcalde Municipal de Abriaquí que con asocio del INPEC procedan a realizar el traslado del señor David Arias en un término máximo de 2 meses.

Es de anotar que, en relación con la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en las Unidades

de Reacción Inmediata y las Estaciones de Policía, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de Acciones de Tutela, en providencia STP16409-2016, Radicación No. 88915, del 9 de noviembre de 2016, MP. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, expuso:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que existe una clara violación de los derechos fundamentales de los procesados cuando estos son privados de la libertad en salas de retenidos, en lugar de ser remitidos a los centros de reclusión que la ley indica.

En la Sentencia T-847 de 2000, la Corte constitucional respecto del hacinamiento carcelario en las Salas de Retenidos de las Estaciones de Policía, aclaró lo siguiente:

En sus salas de retenidos sólo deben permanecer las personas hasta por un máximo de treinta y seis (36) horas, mientras son puestas nuevamente en libertad o se ponen a disposición de la autoridad judicial competente. Así, esas dependencias no cuentan con las facilidades requeridas para atender a las condiciones mínimas de vida que deben garantizarse en las cárceles: alimentación, visitas, sanidad, seguridad interna para los detenidos con distintas calidades, etc.; como las personas no deben permanecer en esas salas de retenidos por lapsos mayores al mencionado, la precaria dotación de las Estaciones de Policía y sedes de los otros organismos de seguridad, no representan un peligro grave para los derechos fundamentales de quienes son llevados allí de manera eminentemente transitoria; pero si la estadía de esas personas se prolonga por semanas, meses y años, el Estado que debe garantizarles unas condiciones dignas, necesariamente faltará a tal deber, y el juez de amparo que verifique tal irregularidad debe otorgar la tutela y ordenar lo que proceda para ponerle fin.

En concordancia, la permanencia indefinida de los accionantes en las estaciones de Policía del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, en las Unidades de Reacción Inmediata de Medellín y en la SIJIN, en detención preventiva, a causa del estado de sobrepoblación carcelaria, se tradujo en la vulneración de sus derechos fundamentales, pues esos lugares de reclusión no cuentan con la infraestructura y logística adecuada para proveer las condiciones mínimas de higiene y salubridad para una detención prolongada.

En efecto, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-151 de 2016, la detención de una persona en una Unidad de Reacción Inmediata o unidad similar, nunca puede superar las treinta y seis (36) horas. Tales lugares no están destinados a la reclusión de sujetos procesados o en ejecución de una sentencia, ni cumplen con las condiciones técnicas y estructurales necesarias, por lo que la permanencia prolongada en esos sitios, atenta contra la dignidad humana. Al respecto señaló:

(...) esta situación se generó por la renuencia de personal del INPEC de

cumplir con su deber de trasladar a los detenidos y condenados a los centros de reclusión respectivos, dando lugar a que se utilicen las instalaciones de las URI, remolques y buses, como establecimientos carcelarios y penitenciarios, aunque de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 65 de 1993 no tengan esa naturaleza ni bajo las condiciones actuales de su infraestructura no sea viable asignarla pues las URI de la Fiscalía General de la Nación carecen de las instalaciones y las condiciones para albergar a detenidos y personas condenadas. La negativa del personal del INPEC de recibir bajo su custodia a las personas luego de legalizada la captura también llevó a que los policiales responsables de ésta confinaran a los detenidos y condenados en buses y remolques por periodos prolongados –de meses-; en total hacinamiento, sin tener la posibilidad de suplir sus necesidades básicas como ir a un baño, dormir en una cama, usar elementos de aseo o tener un lugar adecuado para recibir los alimentos.

(...) Existe entonces una afectación prolongada y sistemática de desconocimiento de los derechos de las personas privadas de la libertad en las instalaciones de la URI que impone el juez constitucional adoptar medidas para superarlo y evitar que se vuelva a presentar en el futuro.

(...) Lo anterior no solo constituye una irregularidad en la actuación de los servidores públicos del INPEC encargados de recibir en custodia, ordenar y realizar el traslado de los procesados a los respectivos establecimientos de reclusión, que merece la atención de todos los órganos de control, sino que ocasionó una situación grave de violación del derecho de las personas privadas de la libertad a no recibir tratos inhumanos o degradantes, por las condiciones notoriamente insalubres e indignas en que se encontraban, pues, se resalta, vehículos, cargas de acampar, parques y remolques así como los pasillos de las URI no son los lugares establecidos por la ley para recluir a las personas en detención preventiva o en cumplimiento de una condena, y tampoco tienen las condiciones mínimas materiales y funcionales adecuadas para hacerlo, a lo cual se suma la ostensible sobrepoblación que por la omisión del INPEC se generó en las salas de detenidos de las URI y las estaciones de Policía (...)

Así las cosas, es evidente que los argumentos expuestos por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-, pretendiendo descartar su responsabilidad en el cumplimiento del fallo de primera instancia, carecen de fundamento. Si bien es cierto que, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, es competencia de los departamentos, municipios y áreas metropolitanas, la dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, en todo caso, será el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario quien ejercerá la inspección y vigilancia de las cárceles de las entidades territoriales², por lo que le asiste una posición de garante en todos los casos en los que, en virtud de una orden judicial, una persona deba permanecer privada de la libertad.”

Es de anotar que el artículo 22 de la Ley 65 de 1993 modificado por el

² Sentencia T-151 de 2016

artículo 13 de la Ley 1709 de 2014 señala:

“ARTÍCULO 22. PENITENCIARIAS. Las penitenciarías son establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en las cuales se ejecuta la pena de prisión, mediante un sistema progresivo para el tratamiento de los internos, en los términos señalados en el artículo 144 del presente Código.

Estos centros de reclusión serán de alta o máxima, media y mínima seguridad. Las especificaciones de construcción y el régimen interno establecerán la diferencia de estas categorías.

Las autoridades judiciales competentes podrán solicitar al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) que los detenidos o condenados sean internados o trasladados a un determinado centro de reclusión, en atención a sus condiciones de seguridad”.

Así mismo, el artículo 35 de la misma normatividad, indica:

“AUTORIDADES PENITENCIARIAS Y CARCELARIAS

ARTÍCULO 35. EJECUCIÓN DE LA DETENCIÓN Y DE LA PENA. Son funcionarios competentes para hacer efectiva las providencias judiciales sobre privación de la libertad en los centros de reclusión, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, los Directores Regionales y los directores de los establecimientos enunciados en el Título II”.

En el caso objeto a estudio, se advierte que la Personera Municipal de Abriaquí afirmó que el señor José Alfidio David Arias lleva un término superior de 36 horas en la Estación de Policía de la localidad que es el término máximo permitido para la estadía en esas Salas transitorias, sin lugar a recibir horas de sol, visitas, una adecuada alimentación, salud, recreación y una resocialización.

Si bien se tiene conocimiento que la situación jurídica del señor David Arias es de sindicado en dicha Estación, la Jurisprudencia ha sido clara al indicar que la permanencia prolongada en las instalaciones de Unidades de Reacción Inmediata, Estaciones de Policía y similares vulnera los derechos fundamentales de los detenidos, en tanto, estos sitios no están acondicionados para detenciones extensas sino detenciones transitorias, con una estadía que no superen las treinta y

seis (36) horas.

De acuerdo con el artículo 304 de la Ley 906 de 2004 *“una vez se imponga la medida de aseguramiento o la sentencia condenatoria, el funcionario judicial a cuyas órdenes se encuentre lo entregará inmediatamente en custodia al INPEC o a la autoridad del establecimiento de reclusión que corresponda, para efectuar el ingreso y registro al Sistema Penitenciario y Carcelario”*, de modo que si al afectado, a quien ya un juez de la República le definió su situación jurídica imponiéndose en su contra una medida de aseguramiento privativa de la libertad, no tienen por qué estar recluido en una Estación de Policía, pues es deber del INPEC —a través de los respectivos establecimientos carcelarios a donde se hubiese librado la orden de encarcelamiento o por intermedio de la Dirección Regional respectiva— hacer efectivo el ingreso inmediato al registro y sistema Penitenciario y Carcelario del País, en aras de que les sean garantizados los servicios médicos, la alimentación, la habitación en condiciones dignas y, en fin, todos aquellos derechos fundamentales y garantías que no por ser persona privada legalmente de la libertad, le son suspendidos o limitados.

Ello en atención a que las Estaciones y Subestaciones de Policía no se encuentran catalogadas como establecimientos de reclusión, ni cumplen con las condiciones técnicas y estructurales para un tratamiento penitenciario, por lo que no pueden permanecer los capturados en aquélla, en tanto, ello atenta contra la dignidad humana.

En virtud a que no se han adoptado las medidas administrativas tendientes a que no se presente hacinamiento en la Estación de Policía de Abriaquí, en la cual se encuentra detenida el afectado, surge evidente que al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, le corresponde, el control de las medidas de aseguramiento, por lo que

la entidad es la llamada a destinar un cupo carcelario para los privados de la libertad en uno de los establecimientos dispuestos en sus diferentes circuitos penitenciarios.

En consecuencia, se confirmará el fallo mediante el cual se ordenó al INPEC asignar cupo y realizar el respectivo traslado con coordinación del alcalde municipal de Abriaquí en un término máximo de 2 meses del señor JOSE ALFIDIO DAVID ARIAS actualmente recluido transitoriamente en la Estación de Policía de Abriaquí - Antioquia.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

**Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **12d81161a0240116630db17109fadf520b83eec8f198e871847cbc5ac80aa718**

Documento generado en 03/11/2023 02:05:06 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, tres (03) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 234

PROCESO : 05615 31 04 001 2023 00098 (2023-1884-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ASTRID JACQUELINE RESTREPO DE MORA
AFECTADOS : KEDIN EDUARDO HERNÁNDEZ BARRIOS Y OTROS
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE GUARNE
ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apodera judicial de los señores KEDIN EDUARDO HERNÁNDEZ BARRIOS, YORBIS JOSÉ MONTES CAMPOS Y BREINER RAMÍREZ CANO en contra de la sentencia del 25 de septiembre de 2023, emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, mediante la cual negó el amparo solicitado por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de sus prohijados.

LA DEMANDA

Aseveró la apoderada judicial que sus representados, Yorbis José Montes Ocampo, Breiner Ramírez Cano y Kedin Eduardo Hernández Barrios, el 01 de mayo de 2023 ingresaron al supermercado El Cábulo del municipio de Guarne – Antioquia, portando un arma tipo traumática, como se plasmó en el acta de

incautación de elementos, “un arma traumática tipo pistola, calibre 9x22 mm, marca blow, modelo F92, nro. Serie limado, sin número interno., empuñadura de pasta color negro, con 01 cartucho en la recamara, con un proveedor para la misma con capacidad para 05 cartuchos.”

Afirmó que el 05 de mayo de 2023, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne con Función de Control de Garantías, se llevó a cabo las audiencias de legalización de captura, y formulación de imputación a sus representados por el delito de hurto calificado y agravado en modalidad tentada, según los artículos 239, 240 inciso 2, 241 numeral 10 y 11 Y 27 CP y quien absolvió a los indiciados teniendo en cuenta el señor juez al considerar que, contrario a lo que afirmó la Fiscalía, no se probó que los procesados impetraron con un arma de fuego “tipo REVOLVER, CALIBRE 38 SPECIAL, MARCA ASTRA – UNCETA Y CIA S.A, MODELO CADIX, NUMERO SERIAL 1039OL, NÚMERO INTERNO 901, CAVADO NIQUELADO CON VESTIGIOS DE ÓXIDO, CACHA DE PASTA NACARADA” para facilitar el hurto, ni se encontró el sustento probatorio para afirmar que los imputados portaban dicha arma de fuego.

Señaló que la Fiscalía Seccional apeló la decisión y dicho recurso fue resuelto por el Juzgado 02 Penal Circuito de Rionegro - Antioquia - quien confirmo lo manifestado por el señor juez de Control de Garantías al concluir que no existía algún vínculo entre los procesados y el delito imputado de concurso heterogéneo de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en consecuencia, decidió absolverlos por ese delito, quedando incurso en el delito de Artículo 27 C.P. Tentativa.

Manifestó que el 14 de julio de 2023 ante el Juzgado Primero

Promiscuo Municipal de Guarne, la fiscalía realizó la adición a la imputación por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones art. 365 del C.P. y a través del testimonio de los agentes de policía no se incorporó prueba documental alguna emanada de autoridad competente certificando que: Kedin Eduardo Hernández Barrios, Yorbis José Montes Campos y Breiner Ramírez Cano, carecían de permiso para el porte de armas de fuego.

Dijo que no se mencionó que los agentes captos hubiesen adelantado alguna actividad ante el ministerio de defensa y su base de datos que permitiera establecer que verificaron que los aprehendidos no tenían permiso para el porte o tenencia de armas de fuego incluso la precaria prueba aportada por la fiscalía, ni siquiera mencionó algo sobre las características del arma de fuego y no lo podía hacer porque los agentes de policía no la observaron en momento alguno y sin observar no podían expresar que se trataba de arma modificada o hechiza eventos en los que no es posible reclamar el permiso, porque indudablemente no lo tiene así que esa importante providencia está reforzando el concepto de la necesidad de acreditar ese ingrediente normativo concluyendo que la simple posesión del arma no estructura el delito.

Solicitó se proteja su derecho fundamental del debido proceso que se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio consagrado en la Constitución Política, además de proteger el principio de legalidad como principio rector del ejercicio del poder

estatal para restringir derechos se deriva de los artículos 6°, 29 y 122 de la Constitución e implica que los servidores públicos solo pueden hacer lo prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en el ordenamiento jurídico.

Acudió ante la Jurisdicción Constitucional con el fin de la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia, toda vez que la decisión emitida por la Juez Primera Promiscuo Municipal de Guarne con Funciones de Garantías y la Fiscalía 062 Local de Guarne-Antioquia, por la adición a la formulación de imputación, dentro de las diligencias adelantadas por el delito de porte ilegal de arma de fuego, vulneran presuntamente los derechos antes descritos pretermitiendo las garantías procesales, el ordenamiento penal y procesal penal, dentro del proceso de la referencia.

LAS RESPUESTAS

1.- La Fiscal 062 Local de Guarne, Antioquia, indicó que el 2 de mayo del año en curso, le fue asignada la carpeta con Código Único de Investigación 05318 60 00284 2023 00027 para realizar actos urgentes con tres personas privadas de la libertad por el delito de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa en concurso con la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios, partes o municiones.

Refirió que, el 3 de mayo hogaño ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia, se legalizó el procedimiento de captura y la formulación de imputación de los accionantes, sin que se allanaran a los cargos y no se les impuso

medida de aseguramiento, por lo que frente a esa última decisión presentó recurso de apelación y en dicha oportunidad, el citado Juzgado tampoco accedió a la solicitud de legalizar la incautación de dos armas, una traumática y otra de fuego.

Afirmó que, en cuanto al recurso de apelación frente a la solicitud de medida de aseguramiento, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, confirmó la decisión de primera instancia de no imponerla.

Manifestó que, como quiera que recibió informe relacionado con el hallazgo de un arma de fuego en el escenario del hurto, solicitó audiencia de adición a la formulación de acusación, la cual realizó el 14 de julio del año en curso ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia, en tal sentido no se ha vulnerado el debido proceso, pues por el contrario se ha cumplido con el deber que tiene la Fiscalía de judicializar las conductas punibles que tiene a su conocimiento y aunado a ello, acudió ante el juez competente de control de garantías para formular la imputación de los hechos con relevancia jurídica y persecución punitiva, lo cual fue debidamente informado a los accionantes.

Resaltó que probar la ocurrencia del hecho y que los procesados son los autores del mismo, es objeto del juicio y no de debate frente a la audiencia preliminar de la cual la accionante predica vulneración de derechos, pues no resulta coherente que se indique en el escrito de tutela que los accionantes fueron absueltos por el cargo imputado por cuanto no se practicaron pruebas, ni se estaba ante un juez de conocimiento.

Consideró que lo indicado por la accionante frente a la configuración del delito, la cadena de custodia, la idoneidad y el permiso del porte del arma, son aspectos objeto del debate probatorio y no del acto de comunicación de la formulación de imputación.

Aseveró que, como quiera que no se vulneran derechos ni garantías fundamentales, la acción de tutela no es procedente, además porque a través de ese mecanismo constitucional no pueden sustituirse procesos judiciales.

EL FALLO IMPUGNADO

La Juez de primera instancia negó por improcedente la acción de tutela, argumentando lo siguiente:

“...En el asunto que nos ocupa, la interesada está procurando la protección del derecho fundamental al debido proceso de los señores Kedin Eduardo Hernández Barrios, Yorbis José Montes Campos y Breiner Ramírez Cano, el cual considera vulnerado por la adición a la imputación que les formulara la Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia, por la conducta punible de Fabricación, Tráfico Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones contemplada en el artículo 365 del Código Penal.

Frente a lo anterior la doctora América Restrepo Aguilar, Fiscal 062 Local de Guarne, Antioquia, en síntesis indicó que no se han vulnerado derechos, ni garantías fundamentales, como quiera que ha cumplido con su deber de judicializar las conductas punibles que tiene a su conocimiento, pues en este caso concreto, fue a partir de la existencia de nuevos elementos materiales probatorios que se permite inferir la participación de los accionantes en el delito contemplado en el artículo 365 del Código Penal. Aunado a ello, refiere que acudió ante el juez competente de control de garantías para formular la imputación de los hechos con relevancia jurídica y persecución punitiva, lo cual fue debidamente informado a los interesados.

Resalta que, como quiera que no se vulneran derechos ni garantías fundamentales, la acción de tutela no es procedente, además porque a través de este mecanismo constitucional no pueden sustituirse procesos judiciales.

Pues bien, de acuerdo con la información allegada al trámite, se tiene que la Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia, solicitó audiencia de adición a la formulación de imputación con base a nuevos elementos de prueba que

tenía en su poder para tal efecto, actuación que se realizó ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia, quien es el funcionario competente para adelantar el trámite de dicha solicitud. Así mismo, se evidencia que estuvieron presentes dos de los procesados, esto es Kedin Eduardo Hernández Barrios y Breiner Ramírez Cano, quienes no aceptaron el cargo endilgado por la fiscalía y en cuanto al señor Yorbis José Montes Campos, se declaró su contumacia, pues a pesar de que fue citado en debida forma, no se hizo presente a la diligencia. No obstante, los citados ciudadanos estuvieron asistidos por su defensora de confianza. (ver folio 161 del archivo 016 del expediente electrónico).

Ahora bien, en este caso, es preciso señalar que el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia dispone:

(...)

De otro lado, frente a la formulación de la imputación, el Código de Procedimiento Penal establece:

(...)

En el artículo 289 de la misma norma, se señala:

(...)

Así las cosas, en este caso el Despacho no se advierte menoscabo o afectación al derecho fundamental reclamado por la accionante habida cuenta que se itera, la Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia, solicitó la audiencia de adición a la formulación de imputación con base a nuevos elementos de prueba que tenía en su poder para tal efecto, lo cual de acuerdo a lo indicado en apartes anteriores le es dable por las atribuciones legales y constitucionales que le han sido asignadas.

Igualmente, la referida diligencia judicial se adelantó ante el juez competente y los señores Kedin Eduardo Hernández Barrios, Yorbis José Montes Campos y Breiner Ramírez Cano, estuvieron asistidos por su defensora de confianza, por lo que no se vislumbra de qué manera se afectó el derecho fundamental reclamado por la accionante en favor de sus representados, pues por el contrario se evidencia que se ha actuado conforme a derecho garantizando todas y cada una de las garantías previstas en el ordenamiento jurídico para proteger el debido proceso de la actuación que se adelanta.

En ese orden de ideas, es preciso señalar que la acción de tutela como mecanismo subsidiario es aplicable cuando tiene como propósito impedir o interrumpir el menoscabo que es concomitante a los hechos que presuntamente lo ocasionaron y en el asunto objeto de estudio no se demostró el deterioro causado con la actuación de la Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia y del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia.

Por las razones expuestas, no es procedente acceder a las pretensiones del accionante por la presente vía constitucional.

Se desvinculará al Juzgado Segundo Penal del Circuito, al verificarse que no ha vulnerado el derecho fundamental invocado por la accionante...”

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo indicando que se sostiene en cada

una de las peticiones he impugna de la acción de tutela primera instancia radicado 05615 31 04 001 2023 00098 00.

Expresó algunos de los argumentos de la acción de tutela.

Aseveró que la doctora Jhudy Francely Vásquez Arango Juez Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Rionegro-Ant., en su criterio, manifestó que no se había vulnerado el debido proceso, pues por el contrario se ha cumplido con el deber que tiene la Fiscalía de judicializar las conductas punibles que tiene a su conocimiento y aunado a ello, se acudió ante el juez competente de control de garantías para formular la imputación de los hechos con relevancia jurídica y persecución punitiva, lo cual fue debidamente informado a los accionantes.

Indicó que no se configuró una culpa exclusiva y determinante, como las medidas de seguridad que debe adoptar la policía para el correcto desarrollo de sus operativos y de acuerdo con eso, la policía siempre deberá escoger, entre los medios de que disponen, de “aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y los bienes.”

Señaló que, la decisión censurada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, pues incurrió en defectos constitucionales como son:

“Cargo primero. Defecto fáctico por valoración irrazonable de las pruebas
El defecto fáctico se habría configurado por tres motivos. En primer lugar, afirmó que las pruebas practicadas en el proceso permitían concluir que al momento de los hechos los estaban SEÑORES KEDIN EDUARDO HERNÁNDEZ BARRIOS con C.C.1.056.768.210, YORBIS JOSÉ MONTES CAMPOS con identidad venezolana 4.471.260 y BREINER

RAMIREZ CANO con C.C. 1.001.137.170. fueron sorprendidos y sometidos, por lo tanto, no era posible argumentar que ellos se decidieron de un arma la pregunta sería quien, de los tres en curso, a en que momento si fueron sorprendidos se deshicieron del arma y en qué momento los policiales no se dieron cuenta y no lo reportaron el hallazgo, es actual e injusta por parte de estos hacia estos señores. En estos términos, el defecto constitucional se habría concretado porque “el operador jurídico omitió valorar estas referencias” y no realizó un análisis conjunto de las pruebas.

En segundo lugar, el fallo no contrastó con el testimonio de uno de los agentes en los sucesos ni con la reconstrucción de los hechos efectuada en la justicia castrense. la posición que asumió el fallo para explicar el ingreso del arma por la víctima se basó en la simple probabilidad de que “como quiera que recibió informe relacionado con el hallazgo de un arma de fuego en el escenario del hurto, solicitó audiencia de adición a la formulación de acusación, la cual se realizó el catorce (14) de julio del año en curso ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia.

Refiere que, en tal sentido no se ha vulnerado el debido proceso, pues por el contrario se ha cumplido con el deber que tiene la Fiscalía de judicializar las conductas punibles que tiene a su conocimiento. Aunado a ello, se acudió ante el juez competente de control de garantías para formular la imputación de los hechos con relevancia jurídica y persecución punitiva, lo cual fue debidamente informado a los accionante.

las anteriores cuestiones no contaron con un análisis y una motivación suficiente que demostrara el fundamento y sustento del razonamiento realizado

En tercer lugar, la premisa no es sostenible. La señora BEATRIZ AMPARO LONDOÑO RUIZ IDENTIFICADA CIVILMENTE CON CEDULA DE CIUDADANIA NUMERO 43.422.770 CON CELULAR

3187810444 administradora del establecimiento el Cábulo quien día después manifiesta haber encontrado en un anaquel de su establecimiento. dicha arma la cual hace ella misma entrega a la policía

Quien manifiesta que fueron sometidos y puesto de rodillas. En ese contexto, señalan que los policías fueron suficientes para someterlos. “¿Cómo podría entonces ser despojado del arma?, ¿Y qué papel jugaron los uniformados en el sistema de protección y seguridad?, ¿Acaso permaneció inmóvil?” Debate que se haya determinado que los aquí encartados se deshicieron del arma Censura la falta de destreza y preparación de los agentes para controlar la situación y pone en duda la agresión que estos habrían sufrido.

Cargo segundo. Defecto sustantivo por falta de aplicación de normas jurídicas relevantes en el caso concreto

El fallo censurado dejó de aplicar la norma establece que “el requisado debe encontrarse en desventaja ante el policial, a efecto de evitar un ataque sorpresivo.”

Cargo tercero. Violación directa de la Constitución por infracción del derecho fundamental al debido proceso y falta de motivación.

El fallo incurrió en esta causal al no motivar la condena en costas y por desconocer la aplicación de los artículos 280, 365 y 366 del Código General del Proceso, Para sustentar el reproche me sostengo amplios fragmentos de sentencias responsabilidad del honorable tribunal superior

de distrito judicial de Cali la sala de decisión penal con una providencia del 24 de agosto del año 2022 con radicado 76001 60 00 193 2019 09 283 guion 1 con ponencia del honorable magistrado Orlando de Jesús Pérez Bedolla acompañado en sala por los honorables magistrados Ana Julieta arguello y Carlos Antonio Barreto Pérez el honorable tribunal del Consejo de Estado, entre otras”

Señaló que la adición al proceso cuestionada no incurrió en los defectos constitucionales alegados, pues se sustentó en una valoración razonable del material probatorio. En ese sentido, resolvió, en primera instancia, negar la acción de tutela y no se produjo un defecto fáctico en tanto la adición atacada estuvo sustentada en un análisis razonable de las pruebas y las disposiciones y jurisprudencia aplicable al asunto.

Reiteró los argumentos contenidos en la demanda de tutela y señaló que la señora juez de control de garantías incurrió en las mismas equivocaciones que llevaron a la señora juez de tutela a negar las pretensiones de la demanda y el cargo propuesto contra la condena en custodia no puede negarse con sustento en la falta de relevancia constitucional, pues eso viola el debido proceso.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como

mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no *“riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual*

sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos, se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados.

Frente a las causales especiales mencionadas, nuestro máximo

Órgano Constitucional, los ha concretado de la siguiente forma¹:

En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado³.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”⁴

¹ Sentencia T-125 de 2012

² Sentencia T-522/01

³ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En el presente caso, la apoderada judicial de los señores KEDIN EDUARDO HERNÁNDEZ BARRIOS, YORBIS JOSÉ MONTES CAMPOS Y BREINER RAMÍREZ CANO considera que se le está violando los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia, por cuanto la Fiscalía 62 Local de Guarne adicionó la formulación de imputación y el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de

Guarne avaló la pretensión de la fiscalía cuando sus prohijados ya habían sido absueltos de los cargos.

Conforme con lo expuesto, puede advertirse que, para la presente demanda de tutela, no se cumplen con los requisitos genéricos, ni específicos de procedibilidad expuestos en acápites anteriores y en tal sentido la solicitud de amparo no puede prosperar.

La Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela frente a decisiones judiciales no puede ser utilizada como una instancia paralela y en principio no procede mientras el proceso judicial esté en curso, pues es allí donde la parte tiene todas las garantías, mecanismos y recursos para la protección de sus derechos fundamentales, sin que se permita que el Juez Constitucional en un término breve reemplace al Juez natural en la decisión del caso o que de otro lado, se pretenda utilizar para revivir oportunidades procesales vencidas.

Así, en Sentencia T-113 de 2013, la Alta Corporación señaló:

6. En general, por mandato del artículo 86 de la Constitución Política, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial. Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que tratándose de tutelas contra providencias judiciales la verificación del requisito de subsidiariedad implica un examen más riguroso⁵.

En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido⁶; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso⁷. Lo anterior constituye un

⁵ Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992.

⁶ Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁷ En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: "(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio."

factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.

Bajo esta perspectiva, la sentencia **T-211 de 2009**⁸ precisó al menos cuatro razones por las que el estudio del requisito de subsidiariedad es fundamental para determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

“La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia. Cuando la acción de tutela se instaura como recurso alternativo o como último recurso judicial para obtener una decisión favorable en cualquier materia, se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción. Adicionalmente, cuando se promueve el amparo de manera complementaria a los procesos judiciales ordinarios, la decisión del juez constitucional –que por la naturaleza de la acción de tutela tendrá que adoptar una decisión en menor tiempo- puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso.

En uno y otro caso, la acción de tutela que no es presentada con apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su “juez natural”.

*Una segunda razón estriba en el respeto por la importancia del proceso judicial. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: “tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes” (negrillas del original). **Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.***

⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-649 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se estudió la idoneidad y eficacia del recurso de revisión en la jurisdicción contencioso administrativa que hacía improcedente la acción de tutela porque existía otro medio de defensa judicial.

Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales, cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. No hace parte de los fines naturales de la acción de tutela el causar incertidumbre jurídica entre los asociados. Por esto, la Corte ha reiterado que la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica.”

7. En suma, corresponde al juez constitucional evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y si se trata de un proceso concluido o en curso. La anterior verificación del requisito de subsidiariedad conlleva la salvaguarda de las siguientes garantías: i) el juez natural; ii) el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial; y iii) la protección de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

(...)

17. En ese contexto, corresponde a la Sala evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y que se trata de un proceso penal en curso. De hecho, que en el caso objeto de estudio se encuentre un proceso judicial en trámite desvirtúa, en principio, la procedencia de la acción de amparo, puesto que como se mencionó el mecanismo constitucional no puede emplearse de forma alternativa a los procesos ordinarios⁹.

Al respecto, destaca la Sala que el escenario natural para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante es el proceso penal. Al interior del mismo fungen como operadores judiciales sus jueces naturales, quienes están llamados al respeto del debido proceso propio de cada actuación judicial a fin de garantizar los derechos fundamentales de las partes, y por lo tanto, la intromisión del juez constitucional desconoce la seguridad jurídica y la cosa juzgada inherente a cada juicio.

No obstante, la protección de derechos fundamentales a través de la

⁹ Como excepción a esta regla puede consultarse, por ejemplo, la sentencia T-704 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que a pesar de que el proceso penal se encontraba en curso la Sala avaló el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en aras de garantizar la primacía del derecho sustantivo así como por tratarse de la legitimidad de la víctima para solicitar la medida de aseguramiento, lo cual comprometía, bajo dos interpretaciones, los derechos fundamentales del actor: “En efecto, la crítica a la imposición de la medida de aseguramiento que se surte a través de la tutela, no se centra en cuestionar la concurrencia de los presupuestos materiales para su imposición. La discusión radica en la legitimidad de un determinado sujeto procesal (la víctima) para instaurar esta solicitud. De modo que si bien, bajo una perspectiva amplia se puede entender que este presupuesto está implícito en el artículo 308 del C.P.P., y que por ende la revocatoria se podría impetrar cuando falle este presupuesto procesal, puede surgir, así mismo, un entendimiento formal que excluya esta hipótesis del mecanismo previsto en el artículo 318 del C.P.P. Por tanto, ante la doble interpretación que pueda surgir, y en procura de salvaguardar el derecho de acceso del procesado a la justicia, bajo una óptica de prevalencia del derecho sustancial, la Sala dará por satisfecho este presupuesto.”

acción de tutela permite la intervención del juez constitucional siempre que se demuestre que no existe otro medio de defensa judicial o que se pretende evitar un perjuicio irremediable.

18. En términos concretos, en este caso la procedencia de la acción de tutela depende de identificar si al interior del proceso penal es posible encontrar otro medio de defensa judicial para subsanar la supuesta irregularidad en que incurrió la Fiscalía Sexta Delgada ante la Corte Suprema de Justicia al denegar el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de 2 de mayo de 2012. En particular, si la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, es susceptible de ser planteada como causal de nulidad al interior del proceso, dentro de la oportunidad señalada en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

En efecto, tanto la autoridad judicial demandada como los jueces de instancia señalaron que en el proceso penal en curso es posible cuestionar bajo la figura de la nulidad lo pretendido en el actual trámite tutelar. Lo anterior significa, que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la protección de sus derechos fundamentales.

(...)

De nuevo, reitera la Corte que **la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario que no puede invocarse forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios**. Como quedó en evidencia para este caso el juez natural de la causa es la Corte Suprema de Justicia y es ese escenario el llamado a garantizar los derechos fundamentales de las partes. En efecto, el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 era un recurso idóneo y eficaz para resolver la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocada por el accionante". (Resalta la Sala).

Con respecto a los cuestionamientos realizados por la accionante con respecto a la vulneración del debido proceso con relación a la adición de la imputación, sobre unos delitos de los cuales ya habían sido absueltos sus prohijados, advierte la Corporación, que la presente acción de tutela es improcedente, ya que la etapa para presentar y controvertir las pruebas no es en la formulación de imputación sino dentro del juicio oral, además según información de la Fiscalía el proceso aún no ha iniciado el juicio oral lo único que sucedió en el proceso fue que no impusieron medida de aseguramiento por considerar que no había suficientes elementos que respaldaran dicha petición, sin que eso quiera decir que los imputados hayan sido absueltos de los delitos que se investigan.

De la demanda se desprende que la actora considera que la parte accionada le están vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia y en tal sentido, la acción de tutela resulta a todas luces improcedente, pues es diáfano para la judicatura que para salvaguardar los derechos fundamentales existe un mecanismo idóneo y eficaz como lo es el mismo desarrollo de la jurisdicción ordinaria penal.

Ccomo se dijo es en el desarrollo del juicio oral la apoderada judicial de los señores Kedin Eduardo Hernández Barrios, Yorbis José Montes Campos y Breiner Ramírez Cano puede controvertir las pruebas presentadas por la Fiscalía o aportar pruebas contrarias y así lograr una defensa legal para sus prohijados.

En efecto, el artículo 6º del decreto 2591 de 1991, en el numeral 2º señala:

ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

<Inciso 2o. INEXEQUIBLE>

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.(...). (negrillas fuera del texto)

No obstante lo dicho, para el caso en concreto lo que alega la actora es que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne y la Fiscalía 62 Local de Guarne han vulnerado el derecho fundamental

al debido proceso, en virtud a que fue adicionada la imputación con respecto al delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones sin que se tuviera en cuenta que el 05 de mayo de 2023 el juez no había avalado dicha imputación y que había sido recurrida por la Fiscalía y confirmada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, afirmando la accionante que dicha actuación vulnera los derechos de sus prohijados.

Como puede verse con facilidad, la censura que expone la actora se sale de la órbita legal y de la realidad procesal, ya que la formulación de imputación es un acto de mera comunicación y no acepta ningún tipo de recursos, y según la información recolectada lo que impugnó la Fiscalía fue la negativa de imponer medida de aseguramiento de preventiva a los imputados, decisión que tomó en su momento el Juez de Control de Garantías por considerar que no existía suficientes elementos que respaldarán la imposición de tal medida, lo que implica que se continúa con la práctica probatoria por parte de la Fiscalía y sin que esa decisión determine que los implicados hayan sido absueltos de los delitos por los cuales se investigan, además tampoco implica que la apoderada judicial no cuente con los medios necesarios para realizar su ejercicio y lograr una buena defensa a sus prohijados, con lo cual se puede pregonar la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que el Juez constitucional no está instituido para actuar como una especie de tercera instancia o como una instancia paralela a las vías ordinarias con las que cuenta.

Para esta Magistratura, es claro que los funcionarios accionados cumplieron con las normas establecidas dentro del Código de

Procedimiento Penal y es tan así que fueron citadas a dicha audiencia todas las partes e intervinientes, por lo que no se puede afirmar que fueron tomados por sorpresa. La Fiscalía soportó la solicitud con los elementos mínimos exigidos por la Ley y ello no le corresponde a esta Corporación evaluar por medio de la acción de tutela.

Lo anterior impide que por vía de tutela se entre a modificar o revocar una decisión que está revestida de la presunción de legalidad. Obrar de otro modo implicaría desbordar los alcances de esta acción constitucional para abarcar aspectos frente a los cuales no se aprecia vulneración de derechos fundamentales.

Como puede verse con facilidad, de la providencia dictada por el juez ordinario frente a la solicitud de adición a la Formulación de Imputación se amparó de las normas aplicables para el caso.

Así las cosas, esta Corporación advierte que la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, por tanto, no se advierte la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora, sumado a que la actora tiene a su alcance diversos mecanismos ordinarios para lograr el amparo que pretende, en consecuencia, se confirmará la decisión.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **68fa2f65cb6a165519793fc76382c2ec35eb13f80c54780c591d9af3167c2237**

Documento generado en 03/11/2023 02:05:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, tres (03) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 235

RADICADO : 05000-22-04-000-2023-00649 (2023-1993-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : DUBER FERNANDO VALLE HENAO
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO Y OTROS
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor DUBER FERNANDO VALLE HENAO en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA.

Se vinculó de manera oficiosa al JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, EL CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA y al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN.

LA DEMANDA

El accionante indicó que envió solicitud de acumulación de pena a los Juzgados que le vigilan las penas; esto es, al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro y al Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y hasta la fecha no le han brindado ninguna respuesta.

Solicitó que se ordene a los Juzgados que le vigilan las penas que le den respuesta a la solicitud de acumulación de penas.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, informó que efectivamente ese despacho judicial, en razón al preacuerdo suscrito entre el señor Duber Fernando Valle Henao y la Fiscalía General de la Nación, el 28 de julio de 2023, dentro del CUI 05318 60 00336 2020 00314, profirió sentencia condenatoria en contra del accionante, por los delitos de falsedad marcaría agravada y uso de documento falso, imponiéndole como pena de principal la de 38 meses de prisión, sin concesión de subrogados.

Afirmó que en las actuaciones consta oficio N° 0741, donde indican que las mismas fueron remitidas a los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el septiembre 11 de 2023, para lo pertinente, agotándose la competencia del despacho como tal.

Señaló que no existe en el correo alguna petición o solicitud del procesado respecto a del tema de acumulación, y que este pendiente por resolver respecto al objeto de la tutela.

Solicitó se desvincule a esa célula judicial del presente trámite, en razón a que dentro del marco de su competencia no se ha realizado acción u omisión alguna que vulnere o ponga en riesgo los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

2.- El Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín manifestó que, en efecto, les correspondió la vigilancia del proceso con número CUI 05318 60 00336 2020 00314 y número interno 2023-E7-03589, fallado en contra del señor Duber Fernando Valle Henao, proceso que fue fallado en junio 28 de 2023 por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, quien lo condenó entre otras, a la pena de prisión de 38 meses y multa por valor de 0.665 SMLM, por los delitos de falsedad marcaría agravada, en concurso homogéneo y uso de documento falso agravado por hechos ocurridos en octubre 31 de 2020, en el que se le negó el mecanismo de la ejecución condicional y la prisión domiciliaria del artículo 38B del Código Penal y por lo tanto se ordenó el cumplimiento de la pena de manera intramural.

Informó que como quiera que el descuento de la pena es intramural, pero según información que fue registrada en la misma sentencia, el accionante se encontraba privado de la libertad por cuenta de otra autoridad, fue ingresado a la base de datos del despacho como requerido y ofició a las autoridades correspondientes para que una vez terminara su actual detención, sea dejado a disposición de ese despacho para el descuento de la pena.

Afirmó que frente a la solicitud de acumulación jurídica de penas que reclama, el despacho no ha recibido solicitud alguna de su parte, por lo que, de hacerlo, la autoridad encargada de ello sería la que lo tenga actualmente privado de la libertad.

Solicitó negar la acción de tutela en contra del despacho, por la inexistencia de amenaza o vulneración a derecho fundamental alguno.

Posteriormente en respuesta adicional expresó que realizó una búsqueda más exhaustiva, encontrando que existe otro proceso en su contra con el radicado CUI 05001 60 00000 2021 00033, y número interno 2021-E1-01339 a cargo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, solo que no aparecía en el sistema porque su número de cédula fue ingresado de manera equivocada.

Comunicó que, al ser el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, quien tiene al procesado privado de su libertad en este momento, es a ellos a quienes les corresponde dar respuesta a la solicitud de acumulación jurídica de penas, la cual fue trasladada dentro del término oportuno.

3.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín – Antioquia manifestó que, revisado el sistema de gestión, observa que al señor Duver Fernando Valle Henao, le figuran dos procesos uno vigilado por el Juzgado 7 EPMS Medellín CUI 05318 60 00336 2020 00314 01, radicado interno 2023E7-03589 y otro proceso vigilado por el Juzgado 1 EPMS Medellín CUI 05001 60 00000 2021 00033 01, radicado interno 2021E1-01339.

Expresó que en el proceso vigilado por el Juzgado 1 EPMS Medellín, no se evidencia solicitud de acumulación jurídica de penas y en el proceso vigilado por el Juzgado 7 EPMS Medellín se observa que ingresó solicitud de acumulación jurídica de penas el 17/10/2023 y se observa que, el juzgado está dentro del término para dar respuesta a la solicitud del accionante.

Solicitó se desvincule a esa agencia administrativa de la acción de tutela promovida por Duver Fernando Valle Henao, en atención a que de su parte no se ha puesto en peligro, ni vulnerado ningún derecho fundamental al accionante.

4.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín expresó que a Duver Fernando Valle Henao, ese Despacho le vigila pena de 147 meses de prisión, impuesta en sentencia emitida el 03 de marzo de 2021 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín dentro del CUI 05001 60 00000 2021 00033 al hallarlo responsable de los punibles de concierto para delinquir agravado, dos eventos de desplazamiento forzado agravado, desplazamiento forzado, extorsión agravada, extorsión y secuestro agravado y atenuado, sentencia en la que le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, proceso por el cual se encuentra privado de su libertad desde el 06 de noviembre de 2020.

Informó que, frente a los hechos narrados en el escrito de tutela, ese Juzgado no había recibido solicitud de acumulación jurídica de penas, solo hasta el 01 de noviembre de 2023 registró memorial a través del cual el Juzgado Séptimo homólogo de Medellín dio traslado de solicitud

de acumulación remitiendo a su vez la información necesaria para tal fin.

Manifestó que ese Juzgado no ha vulnerado derecho alguno al sentenciado pues, como indicó, la solicitud de acumulación jurídica de penas fue registrada apenas el 01 de noviembre de 2023, ingresando al Despacho por reparto apenas el 02 de noviembre de 2023 siendo las 7:58 minutos de la mañana, cuando apenas se estaba dando respuesta a la tutela, por lo tanto, la petición se pondrá en turno de respuesta respetando las prioridades y peticiones anteriores.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín remitió el link de la carpeta digital.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín adjunto pantallazo del sistema de gestión y del pantallazo del correo donde se evidencia la hora en que se recibió el reparto.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por

cualquier autoridad, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En el presente caso, el accionante pretende por esta vía constitucional se ordene al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro y al Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín Antioquia proceda a dar respuesta a la solicitud de acumulación de penas.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la

*obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.*¹

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del mismo, lo cual implica analizaría la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

En el presente caso, el señor DUBER FERNANDO VALLE HENAO manifestó que elevó petición ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, pero en el escrito también menciona al Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, solicitando la acumulación de penas, sin que a la fecha le hayan dado respuesta de fondo a la petición; sin embargo, no aportó ninguna evidencia de haber presentado tal petición.

Al respecto se advierte que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, informó que en su Despacho no se presentó ninguna petición por parte del accionante referente a la acumulación de

¹ Sentencia T-625 de 2000.

² Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

penas. A su vez el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín informó que en su poder se encuentra la vigilancia del proceso identificado con el CUI 05318 60 00336 2020 00314 donde aparece como requerido y que al verificar en el sistema de gestión pudieron constatar que en el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín se encuentra bajo vigilancia el proceso identificado con el CUI 05001 60 00000 2021 00033 en contra del accionante y en el cual se encuentra detenido, razón por la cual es su homólogo quien debe tramitar la acumulación de penas y para tal fin dieron traslado de la solicitud de acumulación de penas presentada por el señor Valle Henao con el respectivo link del expediente para su estudio y trámite correspondiente al correo j01epmsmed@cendoj.ramajudicial.gov.co; memorialesepmsmed@cendoj.ramajudicial.gov.co, con fecha del 30 de octubre de 2023.

En cuanto a la respuesta emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín manifestó que en su poder se encuentra el proceso identificado con el CUI 05001 60 00000 2021 00033 en contra del accionante y que solo el 02 de noviembre de 2023 por reparto le allegaron la solicitud de acumulación de penas procedente del Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín junto con los elementos necesarios para entrar a estudiar la solicitud, la cual será puesta en turno de respuesta respetando las prioridades y peticiones anteriores.

Según constancia obrante en la carpeta digital del Juzgado Séptimo de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y como fue confirmado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, la solicitud de la acumulación de penas fue

trasladada al Juzgado respectivo quien es el competente para resolver dicha petición, pero el cual solo hasta el 01 de noviembre de 2023 recibió la misma, lo que implica que está dentro de los términos otorgados por la Ley para dar respuesta a la solicitud.

Por lo anterior, no se evidencia actuación alguna ni por parte del accionado, ni por las otras entidades vinculadas que vulnere los derechos fundamentales del accionante, por el contrario, vienen realizado las actuaciones que les son propias, ya que si bien el accionante presentó una solicitud, esta fue presentada en el Juzgado errado; sin embargo, con el fin de proteger sus derechos el Juzgado dio traslado de la solicitud ante el Juzgado competente para resolver la misma; esto es, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, quienes se encuentra dentro del término permitido para dar respuesta a la petición.

En consecuencia, a esta Sala no le queda más que negar las pretensiones de tutela invocadas el señor DUBER FERNANDO VALLE HENAO.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela formulada por el señor DUBER FERNANDO VALLE HENAO, de conformidad a la parte motiva

de la presente providencia.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **96652701ad2c56c38cd9edb053f9b7d324c7c749cc841e5ec20e412b24b40e2f**

Documento generado en 03/11/2023 02:05:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

***RADICADO** : 05 051 60 00325 2022 00024 (2023 1839)*
***DELITO** : ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR*
***ACUSADO** : SANTIAGO ALEJANDRO ROJAS POLO*
***PROVIDENCIA** : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA*

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES DIEZ (10) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

Firmado Por:
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **eb3eb8b67af4ece3a366fc4dfe2ff34e240a7b0eb3f4aa6cae2f04ca2ca28050**

Documento generado en 02/11/2023 05:57:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, tres (03) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

El inciso primero del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", dispone:

Contenido de la solicitud. Informalidad. En la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible, la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. También contendrá el nombre y el lugar de residencia del solicitante.

En el día de ayer, se repartió a esta Magistratura acción de tutela con radicado **05000-22-04-000-2023-00691 (2023-2090-3)**, dirigida contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, y el EPMSC Apartadó, pretendiendo se ordene a ese despacho emita respuesta a la solicitud de redención de penas y libertad condicional.

Sin embargo, se advierte que, (i) en las primeras líneas del escrito tutelar se relacionó como nombre del accionante el de GUILLERMO JOSÉ CORCHO SUÁREZ con c.c. 8.323.093, mientras que, (ii) en el primer párrafo y al final del escrito se indicó el de JESÚS MARÍA ROLDÁN CÓRDOBA con c.c. 8.323.093.

En consecuencia, se dispone requerir a los señores GUILLERMO JOSÉ CORCHO SUÁREZ y JESÚS MARÍA ROLDÁN CÓRDOBA para que en el término de dos (2) días, so pena de rechazo, informe a esta Magistratura quién de los dos son los accionantes de la presente tutela.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:
Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0159f1ba7d059de2db8f7172e9bf81465306c010287b7dfadea3cc8c30b8bc20**

Documento generado en 03/11/2023 03:27:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, tres (03) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno: 2016-1811-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-887-60-00355-2014-80045
Acusado : Daniel Alcides Pérez Velásquez.
Delito : Homicidio agravado

El 02 de noviembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05-887-60-00355-2014-80045 que se adelanta contra Daniel Alcides Pérez Velásquez.

En tal sentido, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES DIEZ (10) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

**Firma electrónica
John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado**

Firmado Por:
John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c6b5bac940ae85ed46dce0471102be5bc238f2d24b8efebc08611de069df1951**

Documento generado en 03/11/2023 10:22:53 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

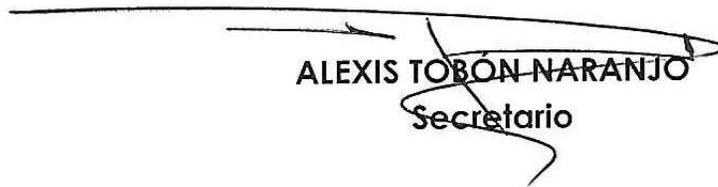
Radicado: 05 000-22-04-000-2023-00590 (N.I. 2023-1829-4)
Accionante: Darly Patricia Castrillon Espinoza
Accionado: Juzgado 2º Penal del Circuito de Rionegro y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado JOHN JAIRO ORTIZ expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual la accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificados el día 30 de octubre, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8º de la ley 2213 de 2022 al accionado Juzgado 2º Penal del Circuito de Rionegro Antioquia y a los vinculados Dr. Carlos Eduardo Ortiz (fiscal), Natalia Vallejo Ríos (Procurador I) y el Dr. Robinson Menco (Representante víctimas), a quien se le remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela sin que acusare recibido del mismo², siendo efectiva su última entrega el día 26-10-2023

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día treinta y uno (31) de octubre de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día dos (02) de noviembre de 2023.

Medellín, noviembre tres (03) de 2023.


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ PDF 13-14

² PDF 10 -12

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 000-22-04-000-2023-00590 (N.I. 2023-1829-4)
Accionante: Darly Patricia Castrillon Espinoza
Accionado: Juzgado 2º Penal del Circuito de Rionegro y otros

Medellín, noviembre tres (03) de dos mil veintitrés (2023)

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por la accionante Darly Patricia Castrillón Espinoza, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**JOHN JAIRTO ORTIZ ALZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **73aa2e461b1a4c0980bc1e6563e9dbb9a551df70e37fc3fb689e8936978a5403**

Documento generado en 03/11/2023 10:58:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, dos (02) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-1965-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00640.
Accionante : Ikuaniktyilla Medina Meléndez
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión : Niega – Hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 400

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano IKUANIKTYILLA MEDINA MELÉNDEZ, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la petición y al debido proceso.

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor IKUANIKTYILLA MEDINA MELÉNDEZ que, el 22 de

N° Interno : 2023-1965-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00640.
Accionante : Ikuanikyilla Medina Meléndez
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Apartadó
Decisión: Niega – Hecho superado

agosto de 2017 fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia a la pena de 128 meses de prisión, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Se encuentra recluso desde el 23 de enero de 2017 y, actualmente cumple con todos los requisitos para hacerse merecedor a la libertad condicional, razón por la cual, el 13 de septiembre de 2023 su abogada defensora elevó solicitud ante el Despacho ejecutor en ese sentido.

A pesar de haber trascurrido el término reglamentario el Despacho accionado no se ha pronunciado de fondo sobre su pedido liberatorio, razón por la cual estima que se encuentra conculcado su derecho fundamental a la petición.

Solicita que, por medio de un fallo constitucional se ordene al Despacho ejecutor pronunciarse sobre su solicitud liberatoria.

La titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, mediante auto del 2 de agosto pasado avocó conocimiento de la actuación y mediante auto interlocutorio 856 del día 9 del mismo mes y año negó la solicitud de redención de pena radicada por el Representante Legal del Resguardo Indígena Caimán Nuevo donde se encuentra privado de la libertad el ciudadano.

En cuanto a la queja elevada por el accionante, referente a que radicó solicitud de libertad condicional desde el mes de septiembre

N° Interno : 2023-1965-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00640.
Accionante : Ikuanikyilla Medina Meléndez
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Apartadó
Decisión: Niega – Hecho superado

pasado, sin que a la fecha haya obtenido respuesta, indicó que, mediante auto del 30 de octubre de 2023 resolvió de manera negativa dicho pedido.

Solicita a la Sala valore que, el Juzgado está conformado por un Juez y cinco empleados, de los cuales sólo están en capacidad de sustanciar dos, a saber, la Oficial Mayor y la Secretaria. Por su parte, el asistente social, se encarga de realizar los informes para resolver las prisiones domiciliarias e incluso algunas libertades condicionales.

Debe sumarse que no se cuenta con Centro de Servicios, por lo que el Despacho debe realizar las labores de: control de correos electrónicos (son dos, uno de solicitudes y otros de notificaciones) notificación, registro de actuaciones en el aplicativo TYBA, radicación, reparto, informe a las autoridades, expedición de paz y salvos, entre otros, sin contar con el trámite de las acciones de tutela y atención al público.

CONSIDERACIONES

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

N° Interno : 2023-1965-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00640.
Accionante : Ikuaniktyilla Medina Meléndez
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Apartadó
Decisión: Niega – Hecho superado

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el sentenciado IKUANIKTYILLA MEDINA MELÉNDEZ, al omitirse por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, dar respuesta a la solicitud de libertad radicada el 13 de septiembre de 2023.

Sin embargo, su pretensión se encontró satisfecha durante el trámite constitucional, pues tal y como lo manifestó la titular del Despacho accionado, el pasado 30 de octubre de 2023 emanó auto a través del cual resolvió:

“PRIMERO: NEGAR a IKUANIKTILLA MEDINA MELENDEZ la Libertad Condicional, de acuerdo a los fundamentos de esta providencia.

SEGUNDO: SEGUNDO: REMITIR al DIRECTOR del CPMS , quien se encuentra obligado legalmente a vigilar el cumplimiento de la privación de la libertad en el cabildo indígena Nuevo Caimán, copia de la certificación allegada al Juzgado por el Representante Legal del Cabildo indígena, para que conforme a sus competencias constitucionales y legales allegue resolución favorable o adversa a la pretensión de libertad condicional, la certificación de las labores realizadas por este y la calificación de la conducta.

TERCERO: COMISIONAR al Director y a la Oficina Jurídica del CPMS Apartadó para NOTIFICAR al sentenciado el contenido de la presente providencia dentro de los dos (2) días siguientes a su recibo, solicitándole que inserte esta decisión en la correspondiente hoja de vida y que remita el acta de notificación única y exclusivamente al correo: jepmsapdo@notificacionesrj.gov.co

CUARTO: REQUERIR a la OFICINA JURÍDICA DEL CPMS APARTADÓ, para que se sirva remitir a este Despacho la documentación necesaria para estudiar la solicitud de libertad condicional elevada a favor de IKUANIKTILLA MEDINA MELENDEZ.

QUINTO: COMISIONAR al Juzgado promiscuo Municipal de Necoclí (Ant.) para NOTIFICAR personalmente al sentenciado el contenido de la presente providencia dentro de los dos (2) días siguientes a su recibo, quien se encuentra detenido en el Resguardo Indígena Caimán Nuevo de la comunidad Caimán Bajo de Necoclí.

SEXTO: Contra lo resuelto proceden los recursos de reposición y/o apelación que deberán ser oportunamente propuestos y sustentados. El recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes

N° Interno : 2023-1965-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00640.
Accionante : Ikuanikyilla Medina Meléndez
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Apartadó
Decisión: Niega – Hecho superado

contados a partir de la última notificación de la presente providencia - Art. 186 Ley 600 de 2000- y sustentarse al momento de presentarse el recurso o dentro del respectivo traslado...”

Así mismo, del informe rendido y documentos obrantes, se logró determinar que, desde la precitada fecha, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó remitió correo electrónico informando de la determinación a la abogada defensora del accionante y comisionó al Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí – Antioquia para la notificación de la providencia al privado de la libertad.

Bajo ese escenario, en el marco del trámite de la acción de tutela, el despacho accionado realizó las actuaciones respectivas con el fin de darle trámite a la solicitud de libertad condicional radicada el 13 de septiembre de 2023, emitiéndose un pronunciamiento de fondo mediante auto 1717 del 25 de octubre de 2023.

Queda claro entonces que, en relación con los derechos fundamentales invocados, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado, pues en el marco del trámite de tutela se materializó el cumplimiento de sus obligaciones.

Según la interpretación que le ha otorgado la H. Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando “*entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa***”

N° Interno : 2023-1965-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00640.
Accionante : Ikuanikyilla Medina Meléndez
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Apartadó
Decisión: Niega – Hecho superado

que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”¹.

La presente acción de tutela se radicó el 19 de octubre de 2023 y el 30 de octubre de 2023 se emitió un pronunciamiento frente a los a la solicitud de libertad condicional radicada por el accionante, es decir que, se satisfizo la pretensión del señor Medina Meléndez, terminando así cualquier vulneración de sus derechos.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo brevemente expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR LA TUTELA solicitada por Ikuanikyilla Medina Meléndez, frente al derecho fundamental a la petición y al debido proceso, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

N° Interno : 2023-1965-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00640.
Accionante : Ikuaniktyilla Medina Meléndez
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Apartadó
Decisión: Niega – Hecho superado

SEGUNDO: De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31.*

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b5e26a891c5e34d97621a529a08b21d32fd3e8f4cc630f4a2f63dbb33ac6eaf2**

Documento generado en 03/11/2023 11:36:56 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín dos (02) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	2023-1982-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00646.
Accionante	Beatriz Martínez Carreazo
Accionados	Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

Aprobada mediante Acta N° 401 de la fecha

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Beatriz Martínez Carreazo**, en contra del **Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la resocialización y a la vida.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató la accionante que, solicitó ante el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín el beneficio de la libertad condicional anexando para tal efecto elementos como arraigo familiar, conceptos por buena conducta e informe sobre su situación jurídica.

Radicado	2023-1982-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00646.
Accionante	Beatriz Martínez Carreazo
Accionados	Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

El despacho ejecutor mediante auto 01041 del 21 de julio de 2023 negó la procedencia del pedimento invocado y, frente a esa determinación interpuso recurso de apelación.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia anuló la decisión adoptada por cuanto el juez de penas y medidas decidió negar la gracia liberatoria con fundamento en la valoración de la conducta punible, sin tener en cuenta su proceso resocializador.

Las diligencias retornaron ante el Juez vigilante y éste, nuevamente negó el pedido de libertad condicional, decisión que considera no se encuentra ajustada a derecho ni acorde con los lineamientos jurisprudenciales vigentes.

Solicita que, por medio de un fallo de tutela se conceda la libertad condicional o se ordene al Juzgado de conocimiento realizar la valoración integral de su situación jurídica.

El Titular del **Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín** indicó que, efectivamente ese despacho vigila la pena impuesta a la accionante correspondiente a 72 meses de prisión y multa equivalente a 1350 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el 2020, que le impuso el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a través de la sentencia emitida en julio 14 de 2021, al haberla hallado responsable del delito de concierto para delinquir agravado.

Radicado	2023-1982-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00646.
Accionante	Beatriz Martínez Carreazo
Accionados	Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

En efecto, a través de interlocutorio número 01041 del 21 de julio del 2023, negó el subrogado penal de la libertad condicional, al no cumplirse con todos los presupuestos legales y en especial, por no superar la valoración del delito cometido.

La decisión fue apelada y en segunda instancia el señor juez de conocimiento, a través de una decisión poco convencional, decidió dejar sin efecto la providencia proferida, en atención a que, según él, no se analizó bajo los criterios fijados por los recientes planteamientos jurisprudenciales el subrogado deprecado, pero la consecuencia de esa la providencia, la extendió hasta los alcances de la nulidad, pues ordenó al juzgado de primera instancia, volver a decidir conforme a ello.

Por esta razón, el despacho volvió a proferir la decisión, aclarando que no es que haya desconocido los planteamientos de la Corte Suprema, pues fueron tenidos en cuenta en la argumentación de la primera decisión, sino que se le dio prevalencia a los enunciados por la Corte Constitucional y la exigencia legal, razón por la que se reiteró la negativa. Pese a que se le notificó personalmente la decisión a la accionante, no interpuso ningún recurso en su contra y dejó que cobrara firmeza.

Aseguró que, en visita virtual que se realizó al penal, la representante de derechos humanos de su patio, dijo que, frente a esa negativa se había interpuesto el recurso, pero en el expediente no reposa y tampoco fue acompañado con la acción de tutela.

Solicita negar la acción de tutela por la inexistencia de amenaza o vulneración a derecho fundamental alguno.

Radicado	2023-1982-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00646.
Accionante	Beatriz Martínez Carreazo
Accionados	Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

El titular del **Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia** indicó que, desde la misma postulación se advierte que el requisito de la subsidiariedad no se encuentra satisfecho, como quiera que la inconformidad que se aduce versa sobre el contenido de auto interlocutorio 03117 de 2023, proferido por Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín por medio del que se negó a la accionante la libertad condicional, decisión que no ha sido recurrida.

Si en gracia de discusión se realiza un análisis de fondo del asunto indicó que, efectivamente en auto 01041 de 2023, con fundamento en la gravedad de la conducta punible el juez ejecutor denegó el beneficio liberatorio, esta última decisión fue objeto de recurso, por lo que el Despacho que representa, mediante auto del 23 de agosto de 2023, la dejó sin efectos al considerar que se había dejado de lado el estudio del avance en el tratamiento penitenciario.

Por virtud de lo anterior, el Juzgado Ejecutor emitió nueva decisión, esto es, el interlocutorio 03117 de 2023, en el que una vez más negó la gracia deprecada, decisión que no fue objeto de recurso.

Considera no haber vulnerado derecho fundamental alguno de la ciudadana Beatriz Martínez Carreazo, por cuanto resolvió oportunamente la apelación que le fue puesta a conocimiento, la decisión que allí adoptó no fue caprichosa y, además, se propendió por garantizarle la segunda instancia.

El **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, consultado el Sistema

Radicado	2023-1982-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00646.
Accionante	Beatriz Martínez Carreazo
Accionados	Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

de Gestión no se encontró recurso de apelación o recurso alguno en contra del auto 3117 del día 18 de septiembre de la presente anualidad.

El área de jurídica del **establecimiento carcelario y penitenciario El Pedregal** indicó que, verificada las bases de datos del área de correspondencia, registra recepción de documento elevado por Beatriz Martínez Carreazo el 16 de octubre de 2023, mismo que fue enviado al juez ejecutor a través de la empresa de correspondencia 472 el 17 de octubre de 2023.

Solicitó la desvinculación del presente asunto al no haber incurrido en afectación a las garantías fundamentales de la accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad de promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

En el presente caso, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín vulneró los derechos fundamentales de la accionante al negar la procedencia de la libertad condicional,

Radicado	2023-1982-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00646.
Accionante	Beatriz Martínez Carreazo
Accionados	Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

específicamente en el marco del auto interlocutorio 03117 emitido el 15 de septiembre de 2023, pues a pesar de que, el Juzgado de conocimiento decretó la nulidad de la decisión proferida en el mes de julio de 2023 porque no se había realizado la valoración del tratamiento penitenciario en esa nueva providencia tampoco se realizó el análisis conforme con esos lineamientos.

Con el fin de atender la queja constitucional propuesta, importa precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando se propone la tutela contra decisiones judiciales se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derruir sus efectos, salvo que concurra una vía de hecho, criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que quien acuda a él realmente lo emplee como el último recurso a su alcance, pues de lo contrario se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción.

En ese sentido, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Radicado	2023-1982-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00646.
Accionante	Beatriz Martínez Carreazo
Accionados	Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

Dentro de los primeros se encuentran a) que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; b) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio *iustificadamente* irremediable; c) que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; d) que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; e) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible; y f) que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución Política.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, el efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional *revisora* de la actuación ordinaria.

Radicado	2023-1982-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00646.
Accionante	Beatriz Martínez Carreazo
Accionados	Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser *flagrante y manifiesto*, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

En ese sentido, con fundamento en la demanda de tutela y los demás elementos de convicción que reposan al interior del expediente constitucional, la Sala estudiará la procedencia de la presente solicitud de amparo en contra de providencias judiciales.

Resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, pues se trata de analizar si el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín vulneró los derechos fundamentales de la accionante al emitir el auto 03117 del 15 de septiembre de 2023 por medio del cual, declara nuevamente la improcedencia del mecanismo liberatorio.

De igual forma, se observa satisfecho el requisito de la inmediatez respecto de las providencias, en la medida que, el auto cuestionado data de apenas un mes y medio antes de la interposición de la demanda de tutela, la cual se presentó el 20 de octubre del mismo año.

Adicionalmente, la actora identificó de manera razonable los hechos fundamento de la protección y los derechos que estima afectados; y la providencia acusada no es sentencia de tutela.

Sin embargo, no se acreditó el requisito de subsidiariedad del mecanismo constitucional por cuanto la accionante no agotó el recurso de apelación frente a la determinación que cuestiona.

Radicado	2023-1982-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00646.
Accionante	Beatriz Martínez Carreazo
Accionados	Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

Recuérdese que, mediante auto 01041 del 21 de julio del 2023 el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, negó el subrogado penal de la libertad condicional, al no cumplirse con todos los presupuestos legales y en especial, por no superar la valoración del delito cometido.

Dicha decisión fue cuestionada mediante recurso de apelación y, el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia decretó la nulidad de esa providencia el 23 de agosto de 2023 al estimar que no cumplía con los lineamientos jurisprudenciales, específicamente con la valoración del proceso resocializador.

Una vez regresó el expediente ante el Despacho ejecutor, mediante decisión del 15 de septiembre de 2023 nuevamente negó la procedencia del mecanismo liberatorio, sin embargo, frente a esa determinación la accionante no interpuso dentro del término el recurso de apelación dentro del término de ley.

Nótese que, la providencia que se cuestiona¹ indicó de manera expresa:

“PRIMERO: NEGAR LA LIBERTAD CONDICIONAL, a la señora BEATRIZ MARTÍNEZ CARREAZO, titular de la cédula de ciudadanía número 43.146.217, por no cumplir con todos los requisitos legales y por las razones expuestas en la parte motiva del presente interlocutorio.

SEGUNDO: Contra esta decisión proceden los recursos ordinarios, siempre que se promuevan de manera legal y en forma oportuna...
(subrayas fuera del texto)

¹ PDF 77 del expediente de ejecución de penas.

Radicado	2023-1982-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00646.
Accionante	Beatriz Martínez Carreazo
Accionados	Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

La decisión fue notificada el 19 de septiembre de 2023² sin embargo, la accionante pretermitió hacer uso de esa herramienta dentro del término de que trata en el Art. 186 Ley 600 de 2000 y, la misma adquirió ejecutoria el 27 de septiembre de 2023. Recuérdese que, de conformidad con la respuesta emitida por el centro carcelario y penitenciario El Pedregal, la sentenciada sólo radicó el recurso en el área de jurídica del penal el sólo hasta el 16 de octubre de 2023³, es decir, de forma extemporánea.

Así las cosas, si la pretensión de la accionante es que, el Despacho de conocimiento se pronunciara sobre su tratamiento resocializador, lo procedente era que, interpusiera el recurso de apelación frente a esa decisión que ahora cuestiona por medio de la acción de tutela, pero como viene de verse él mismo se allegó por fuera del término legal.

En ese contexto, no resulta viable analizar de fondo la decisión cuestionada pues no puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Adicionalmente tampoco puede ordenarse al Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia pronunciarse sobre la negativa de la libertad condicional por cuanto, la accionante no interpuso dentro del término, el recurso de ley frente a esa de decisión, siendo a través de ese mecanismo que hubiera podido obtener un concepto por parte del juez de conocimiento.

² PDF 84 del expediente de ejecución de penas

³ PDF 17 del expediente de tutela

Radicado	2023-1982-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00646.
Accionante	Beatriz Martínez Carreazo
Accionados	Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y otro
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

Bajo, ese escenario se declarará la improcedencia del mecanismo constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la petición de amparo de derechos fundamentales invocado en esta acción constitucional por **Beatriz Martínez Carreazo**, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

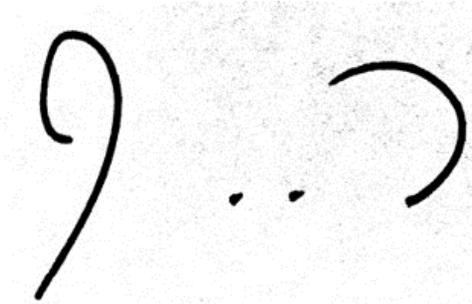
CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

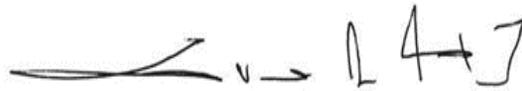


JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

Radicado 2023-1982-4
CUI 05000-22-04-000-2023-00646.
Accionante Beatriz Martínez Carreazo
Accionados Juzgado Séptimo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Medellín y otro
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Improcedente



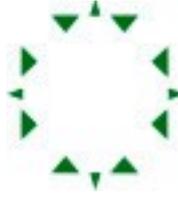
RENÉ MOLINA CÁRDENAS



GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Interlocutorio de Segunda instancia Ley 906

Imputado: Juan Felipe Bedoya Álvarez
Delito: Fabricación, tráfico, porte de armas de fuego o municiones y otro
Radicado: 05 209 60 003 31 2023 00044
(N.I TSA 2023-1966-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, primero (1º) de noviembre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente:

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N°111

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Pertinencia
Radicado	05 209 60 003 31 2023 00044 (N.I TSA 2023-1966-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra la decisión proferida en el curso de la audiencia preparatoria que se adelanta en contra de Juan Felipe Bedoya Álvarez en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

La fiscalía en la acusación presentó los hechos así: *“En la fecha 17-05-2023 y siendo las 17:30, en el sector alto de Yurumal por la antena, fue capturado en flagrancia el ciudadano JUAN FELIPE BEDOYA ALVAREZ, lo anterior porque instantes antes y mientras era perseguido por autoridad competente y tras recibir llamada de la comunidad alertando la presencia de una persona que estaba comercializando estupefacientes y estaba armada, fue observado cuando se deshizo de un elemento, que posteriormente fue verificado y se trataba de 01 arma de fuego, así mismo llevaba consigo 12 dosis de sustancia estupefacientes y \$ 185.000 en efectivo, billetes de varias denominaciones.”.*¹

El 11 de octubre de 2023 en el desarrollo de la audiencia preparatoria fueron presentadas las solicitudes probatorias. En lo que interesa en este asunto, la defensa solicitó la admisión de los siguientes elementos:

- Denuncia penal del 20 de marzo de 2023 interpuesta por el procesado Juan Felipe Bedoya Álvarez en contra del comandante de la policía de Concordia Antioquia y funcionarios de la SIJIN.
- Historia clínica del 25 de marzo de 2023 del centro de salud Virrey Solís suscrita por Jennifer Miranda.
- Medida preventiva en favor de Juan Felipe Bedoya Álvarez otorgada por la fiscalía en el radicado CUI 00160991662023-19340 suscrita por Juan Manuel Leo Sánchez.

¹ Record 00:20:21 en adelante. “AudienciaFormulacionAcusacion-052096000331202300044-Juan FelipeBedoya Alvarez”

Advirtió la defensa que la denuncia penal “será necesario y pertinente para demostrar que efectivamente estaríamos frente a un acto premeditado dado unos falsos positivos por situaciones presentadas el 25 de marzo de 2023”. Y la medida preventiva “con el fin de que se logre evidenciar y demostrar de que frente a dichos actos se había procedido una orden o medida preventiva de seguridad”.²

Nada indicó frente a la historia clínica.

El Juez negó la admisión de los citados elementos por falta de pertinencia.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la Defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación. Sus razones son esencialmente las siguientes:

Afirma que, si bien los documentos no tienen relación directa con los hechos investigados, la aprehensión pudo haber sido por represalias de la policía. Los documentos darían cuenta que los hechos tienen una conexidad.

No recurrentes

La fiscalía solicita mantener la decisión. Alega que no se expuso la pertinencia. Nada tiene que ver una captura en situación de flagrancia con una denuncia realizada dos meses antes en otro hecho.

² Record 01:00:29 en adelante, “AudienciaPreparatoria-052096000331202300044-JuanFelipeBedoya Alvarez”

CONSIDERACIONES

La Sala definirá la inconformidad del recurrente estrictamente en el punto cuestionado en aplicación de la limitación del recurso de apelación. Se deberá determinar si la decisión del Juez de inadmitir los elementos probatorios solicitados por la defensa, atendió los criterios legales y jurisprudenciales previstos para el efecto. La Sala confirmará el auto impugnado, por las siguientes razones:

La Sala de Casación Penal realizó un análisis que resulta útil para solventar el presente asunto.³ En esa ocasión el Tribunal que actuó en primera instancia negó la prueba por ausencia de argumentación referida a la pertinencia y utilidad de los elementos de prueba y la Corte subrayó la imposibilidad del Juez de sustituir la carga de la parte de brindar las razones que respalden la necesidad de practicar en juicio oral las pruebas que sirvan de sustento a su teoría del caso o estrategia.

Aunque la Corte en esa oportunidad se refirió directamente a una falencia de la fiscalía, la misma regla se impone a la defensa, quien, debido al principio de igualdad de armas, está en las mismas condiciones de su contraparte.

En este contexto, la decisión del Juez fue correcta. La defensa alega en la apelación que con los elementos se puede evidenciar que -la aprehensión pudo haber sido por represalias de la policía-. La Sala

³ Sentencia radicado 43554 de 2015 “es evidente que la iniciativa probatoria no le compete al Juez, pues de acuerdo con el modelo acusatorio esa atribución le está conferida a las partes (artículo 361 de la Ley 906 de 2004), pero le corresponde, de acuerdo **con las razones que le han entregado las partes al sustentar su solicitud de pruebas**, definir cuáles son lícitamente útiles y tienen relación con los hechos. (...) **Ninguna excusa puede existir para que el acusador no esté en capacidad de dar una explicación clara y puntual sobre la relación directa o indirecta del medio de conocimiento con los hechos que constituyen tema de prueba.**”(Negrillas fuera del texto original).

revisó la solicitud probatoria y no es posible acoger la propuesta que presenta la defensa. Veamos:

Al momento de solicitar la prueba el defensor no otorgó ninguna justificación de pertinencia que permitiera relacionar la finalidad con la que pretende incorporar dichos elementos a juicio. Tampoco indicó de qué forma los incorporaría. Solo se limitó a decir que, frente a la denuncia penal: *“será necesario y pertinente para demostrar que efectivamente estaríamos frente a un acto premeditado dado unos falsos positivos por situaciones presentadas el 25 de marzo de 2023”*. Y frente a la medida preventiva: *“es con el fin de que se logre evidenciar y demostrar de que frente a dichos actos se había procedido una orden o medida preventiva de seguridad”*. Nada informó frente: *“la historia clínica del 25 de marzo de 2023 del centro de salud Virrey Solís”*.⁴

La hipótesis de la defensa, referida a que la presunta -aprehensión pudo haber sido por represalias de la policía- no fue desarrollada a fin de sustentar la pertinencia de los elementos. La escasa explicación brindada en la solicitud no dilucida la relación con los hechos presentados por la fiscalía. Se desconoce si el agente, o los agentes que realizaron la captura en situación de flagrancia a Juan Felipe Bedoya Álvarez el 17 de mayo de 2023, es el mismo, o los mismos, o tienen alguna relación con los policiales que tuvo el presunto altercado el 13 de marzo de 2023.

En conclusión, la defensa, que tenía la carga de argumentar su solicitud probatoria, no definió la pertinencia. Acertó el Juez en su decisión.

Por lo anterior, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** en Sala de Decisión Penal,

⁴ Record 01:00:29 en adelante, “AudienciaPreparatoria-052096000331202300044-JuanFelipeBedoya Alvarez”

Interlocutorio de Segunda instancia Ley 906

Imputado: Juan Felipe Bedoya Álvarez
Delito: Fabricación, tráfico, porte de armas de fuego o municiones y otro
Radicado: 05 209 60 003 31 2023 00044
(N.I TSA 2023-1966-5)

RESUELVE

CONFIRMAR la decisión apelada.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

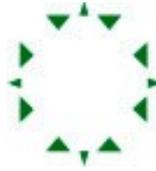
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7f1dff08682b8b81ec16c76206d80ada7c9cdc03b27ef01fab325a4c6186e9b7**

Documento generado en 03/11/2023 12:10:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, primero (1º) de noviembre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente:

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N°111

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Defensor
Tema	La posibilidad de decretar pruebas en la etapa de juicio oral
Radicado	053766100121201780884 (N.I. 2023-2016-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto del 18 de octubre de 2023, que negó el decreto de una prueba en el juicio oral que se viene adelantando en el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja (Ant), en contra de Sergio Restrepo García y Sergio Andrés Jaramillo Vera.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 34 del C.P.P.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía formuló acusación el 6 de mayo de 2019, en contra de Sergio Restrepo García y Sergio Andrés Jaramillo Vera como presuntos responsables del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años artículo 208 del C.P.

El 18 de octubre de 2023, dispuesta la reanudación de la audiencia de juicio oral, la defensa solicitó como prueba sobreviniente el testimonio de Alejandro Arboleda Bedoya.

Dijo el defensor que la víctima entregó información importante en el juicio, exactamente porque informó que le contó lo sucedido a un profesor antes que al psicólogo. Advierte que nadie conocía quien era el docente hasta que fue mencionado en juicio, pero la víctima solo indicó que le contó a “un profesor”, sin indicar el nombre que permitiera saber a quién se refería. Dato que fue obtenido mediante la testigo de la defensa Ana Isabel Giraldo (amiga de la víctima) quien informó que era el profesor de religión Alejandro Arboleda Bedoya.

Refirió que solo pudo conocer de dicha información en el juicio oral. El testimonio es significativo porque con él, se pretende cuestionar la declaración de la víctima, debido a que, inicialmente indicó que hubo penetración, pero informó en juicio que solo hubo tocamientos. Entonces, por existir varias versiones frente a los hechos es necesario saber qué fue lo que le informó al profesor del colegio Alejandro Arboleda Bedoya.

La fiscalía indicó que el testimonio no es significativo, es un testigo de oídas que solo va llegar a informar lo que ya informó la compañera y el psicólogo del colegio.

El Juez negó el decreto del testimonio aduciendo esencialmente lo siguiente: la defensa podía prever cual era el conocimiento de la información. De lo dicho por el defensor en la solicitud, se evidencia que podía obtener el conocimiento de quien era el profesor con Ana Isabel Giraldo (testigo de la misma defensa). Entonces, si era tan importante el hecho de desvirtuar la credibilidad del testimonio de la víctima, era una información que pudo haber recopilado con su testigo desde la audiencia preparatoria. Por tanto, si no se percató del acto en el momento exacto, no es posible solicitar una prueba sobreviniente.

IMPUGNACIÓN

En contra de la decisión, la defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación, con el que pretende se decrete como prueba sobreviniente, el testimonio de Alejandro Arboleda Bedoya.

Indica que la prueba nace cuando María Camila dijo que habló con el profesor antes el psicólogo, no de lo informado directamente por la testigo Ana Isabel Giraldo. La víctima le cuenta directamente al profesor de religión lo que sucedió. Se habló de un desconocimiento porque ni siquiera la fiscalía contaba con ese testimonio en la acusación. El testimonio es significativo porque se atacará la credibilidad de lo informado por la víctima debido a sus versiones contradictorias.

No recurrente

Solicita no se revoque la decisión. Considera que el testimonio no es significativo. El docente no tuvo conocimiento directo de lo sucedido.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que absolverá la Sala, es establecer si fue legalmente correcta la decisión del Juez de primera instancia de no decretar la práctica en juicio oral del testimonio de Alejandro Arboleda Bedoya como prueba sobreviniente.

La oportunidad procesal prevista por la ley para realizar el descubrimiento probatorio de la defensa es la audiencia preparatoria. En ese escenario no se llevó a cabo solicitud de práctica de dicha prueba. Es completamente extemporánea la solicitud en el momento que ya se adelanta el debate probatorio.

La Ley prevé que excepcionalmente¹ si durante el debate oral alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez, quien, valorados los argumentos y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es admisible o si debe rechazar esa prueba. En este evento se debe acreditar, de conformidad con lo establecido en el artículo 346 del CPP que la falta de descubrimiento *obedeció a causas no imputables a la parte que quiere hacer valer la prueba*².

Estima la Sala que, el argumento ofrecido por el Juez es totalmente acertado en tanto que la defensa pretende la incorporación extemporánea de un testigo, cuyo conocimiento pudo haberlo

¹ CPP. Art 344 Inciso final Ley 906 de 2004.

²AP3596-2016 Radicación n° 46862 del 8 de junio de 2016

obtenido con su propia testigo, tanto así que fue Ana Isabel Giraldo quien informó el nombre de quien ahora tardíamente pretende ser llevado como prueba.

Lo que se presenta en este momento como prueba sobreviniente se deriva de una incompleta tarea defensiva, pues si el dato -el nombre exacto del profesor- lo obtuvo de su propia testigo, es claro que se trata de una circunstancia que estaba al alcance oportuno de la defensa, quien pretende corregir, ahora, lo que hace parte de su tarea de preparación del juicio.

Por lo expuesto, la Sala confirmará el auto emitido por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja Antioquia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

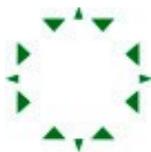
Código de verificación: **6b47eb62de200a3c8f6da2c5865aacc5c044e27237c59cdc0c1554b71b3a01b0**

Documento generado en 03/11/2023 12:09:51 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Archiva por cumplimiento incidente de desacato

Accionante: Alejandro Patiño Giraldo
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario y otros
Radicado 05000-22-04-000-2023-00549
(N.I.: 2023-1719-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, primero (1º) de noviembre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente:

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N°111

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Primera
Incidentista	Alejandro Patiño Giraldo
Incidentado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario
Radicado	05000-22-04-000-2023-00549 (N.I.: 2023-1719-5)
Decisión	Archiva por cumplimiento

ASUNTO

La Sala resuelve la solicitud de incidente de desacato formulada por Alejandro Patiño Giraldo en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia.

ANTECEDENTES

Mediante fallo de tutela del 27 de septiembre de 2023 la Sala Penal que preside el suscrito resolvió lo siguiente:

Archiva por cumplimiento incidente de desacato

Accionante: Alejandro Patiño Giraldo
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario y otros
Radicado 05000-22-04-000-2023-00549
(N.I.: 2023-1719-5)

“PRIMERO: Conceder parcialmente la acción de tutela presentada por Alejandro Patiño Giraldo por las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO: ORDENAR** al director de la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, verifique si efectivamente Alejandro Patiño Giraldo cuenta con cómputos pendientes de redimir de julio y agosto de 2023, de ser así, dentro del mismo término, los reporte al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, para que, de ser necesario, se realice la redención del presunto tiempo faltante..”

El accionante hizo llegar al Despacho escrito mediante el cual solicita se verifique el cumplimiento de la orden.

El 30 de octubre de 2023 el Juzgado primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia envió cumplimiento de la orden impartida por la Sala. Mediante autos interlocutorios N° 3455 y 3456 del 23 de octubre de 2023, redimió los certificados de cómputos que se encontraban al interior del expediente que comprenden las actividades realizadas por el penado entre abril a septiembre de 2023, concediéndose, además, la prisión domiciliaria reclamada. Las providencias fueron notificadas al sentenciado el 25 de octubre de 2023.

CONSIDERACIONES

Considerando que la finalidad de la acción es la protección eficaz e inmediata de los derechos frente a las agresiones o amenazas por acción u omisión de las autoridades, el deber del Juez Constitucional es garantizar tal propósito aún con posterioridad a la decisión de amparo.

La labor del Juez no se limita a impartir una orden que formalmente proteja los derechos, sino que se extiende a la obligación de velar por

Archiva por cumplimiento incidente de desacato

Accionante: Alejandro Patiño Giraldo
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario y otros
Radicado 05000-22-04-000-2023-00549
(N.I.: 2023-1719-5)

la efectividad de las medidas adoptadas. En ese sentido es deber agotar todas las posibilidades a su alcance hasta lograr que la decisión materialmente produzca el resultado esperado.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política, confiere la competencia para que el Juez pueda activar los medios idóneos y eficaces para exigir el acatamiento de las sentencias. Igualmente, el artículo 52 inciso 1º ibídem, establece el alcance de las sanciones pertinentes para el incumplimiento de las órdenes judiciales.

En este sentido, la Corte Constitucional refirió que:

*“El desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa **a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales.***

En consonancia con lo anterior, debe precisarse que la figura del desacato ha sido entendida como una medida que tiene un carácter coercitivo, con la que cuenta el juez constitucional para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela (...). ”¹ Negrilla y subraya fuera de texto.

No obstante, en esta oportunidad, la autoridad vinculada con la orden de tutela proferida el pasado 27 de septiembre de 2023, no incurrió en desacato en tanto procedió con su cabal cumplimiento.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia redimió los certificados de computo pendientes, tanto así, que concedió la prisión domiciliaria al sentenciado.

Por tanto, se archivará por cumplimiento la petición de incidente de

¹ Sentencia T-171-09, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

desacato realizado por el accionante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR el cumplimiento del fallo de tutela dictado a favor de Alejandro Patiño Giraldo el 27 de septiembre de 2023 en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: ARCHIVAR este incidente.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Archiva por cumplimiento incidente de desacato

Accionante: Alejandro Patiño Giraldo
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario y otros
Radicado 05000-22-04-000-2023-00549
(N.I.: 2023-1719-5)

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **37753f7159eef496f6154708e896db798ffdf71235410b45ed633a3e46740ed6**

Documento generado en 03/11/2023 12:10:06 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Tutela Segunda instancia

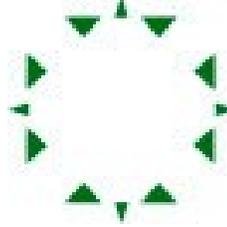
Accionante: Isabel Cristina Marín Ramírez y

German Enrique Guerra Achuri

Accionados: Gramalote Colombia Limited Anglo Gold Ashanti

Radicado: 05 190 31 89 001 2023 00143

(N.I. 2023-1851-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, primero (1º) de noviembre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente:

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N°111

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Isabel Cristina Marín Ramírez y German Enrique Guerra Achuri
Accionados	Gramalote Colombia Limited Anglo Gold Ashanti.
Radicado	05 190 31 89 001 2023 00143 (N.I. 2023-1851-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala decide el recurso de impugnación interpuesto por la parte actora contra la decisión proferida el 19 de septiembre de 2023 por el Juzgado promiscuo del Circuito de Cisneros Antioquia que declaró improcedente el amparo solicitado.

Tutela Segunda instancia

Accionante: Isabel Cristina Marín Ramírez y

German Enrique Guerra Achuri

Accionados: Gramalote Colombia Limited Anglo Gold Ashanti

Radicado: 05 190 31 89 001 2023 00143

(N.I. 2023-1851-5)

HECHOS

1. Indica la parte accionante que los mineros tradicionales de Providencia San Roque Antioquia han solicitado la formalización minera con Gramalote desde que inició el proyecto, obteniendo por parte de la empresa Gramalote respuestas desfavorables. Gramalote constantemente expresa voluntad de formalización, pero esto no es real, presentan intenciones las cuales no son favorables para el minero. Desde noviembre de 2022 Gramalote publicó la intención de formalizar 280 mineros a enero del 2023, situación que a la fecha no se ha materializado con ninguna entidad, dejando desprotegidos a los mineros que confían en esta multinacional.

Afirma que, aunque se lleven procesos de intención de formalización minera por parte de Gramalote, constantemente mandan la policía y ejército para sacar los mineros de sus unidades, quemando toda su herramienta, generando perjuicio a su patrimonio y traumas psicológicos. Hay mineros que han hecho alianzas de formalización con Gramalote, pero es una minoría.

Indican que la multinacional está jugando con la comunidad, ya que hacen caso omiso al plan único de legalización y formalización minera. Gramalote cerró todas las servidumbres en propiedades privadas, dejando a la comunidad perjudicada ya que no se puede transitar libremente por los predios, gozar de un día de campo, baño en las cascadas, porque la vigilancia, policía y ejército los saca o solo les permite senderos que son muy lejanos de sus propiedades.

De acuerdo con lo anterior, solicita:

Tutela Segunda instancia

Accionante: Isabel Cristina Marín Ramírez y

German Enrique Guerra Achuri

Accionados: Gramalote Colombia Limited Anglo Gold Ashanti

Radicado: 05 190 31 89 001 2023 00143

(N.I. 2023-1851-5)

"1. cesen las intervenciones por de inmediato parte de la unimil, emcar, dicar, ejército y gramalote, hasta tanto no se tenga claro la formalización minera de nuestras upm. mina los limones, mina el peñol, mina edwin, sectores de el balsal, el retiro, la cascada.

2. que se realice un censo minero para saber cuántos mineros somos y que estamos con la intención de formalizarse.

3. que se acapten las leyes que favorecen al pequeño minero tanto para las entidades privadas, multinacional, unimil, emcar, dicar ejército y entidades gubernamentales.

4. que cesen los hostigamientos por parte de la fuerza pública

5. que se permita trabajar y realizar las actividades correspondientes de cada upm. (unidad productiva minera)

6. que gramalote ejecute un proyecto de formalización real y veraz y que se respeten las minas que se vienen trabajando desde décadas por los mineros de providencia y demás gente del sector.

7. que gramalote libere todas las áreas de servidumbre y retire las puertas, alambres de púas y de energía, que obstaculizan el paso de la población que va para sus tierras y que se ven perjudicados por tener que caminar más trayectos de los habituales" (sic)

3. El Juzgado de Promiscuo del Circuito de Cisneros Antioquia, declaró improcedente el amparo debido a que no se agotó el requisito de subsidiariedad previo a la presentación de la acción.

DE LA IMPUGNACIÓN

La parte actora impugnó la decisión indicando lo siguiente:

Son varios los derechos fundamentales afectados. No es necesario indicar el artículo dentro del cual se encuentra incluidos, pues de la narración de los hechos emerge que se está afectando la dignidad, el trabajo, y la locomoción de los mineros artesanales o tradicionales de

Tutela Segunda instancia

Accionante: Isabel Cristina Marín Ramírez y

German Enrique Guerra Achuri

Accionados: Gramalote Colombia Limited Anglo Gold Ashanti

Radicado: 05 190 31 89 001 2023 00143

(N.I. 2023-1851-5)

la región, todo por causa del actuar de una multinacional minera que impide el normal desarrollo y disfrute de estos derechos.

Afirma que los pequeños mineros, los mineros tradicionales o los mineros artesanales vienen siendo perseguidos, hostigados y discriminados desde hace mucho tiempo, eso es un hecho evidente y no necesita demostración documental.

Frente a los otros medios defensa judicial, solo se especifica la especialidad que habría de usarse en el caso de las servidumbres de paso que han sido cerradas por la empresa multinacional, mientras que, para la protección de los demás derechos, entre ellos, la dignidad y el trabajo de los pequeños mineros, de los mineros artesanales y de los mineros tradicionales omite indicar, siquiera, la especialidad judicial a la que debería acudir. No existe un mecanismo judicial idóneo que pueda poner fin a esta problemática y que lleve a una decisión pacífica y concertada entre las partes.

Solicitan revocar el fallo impugnado y por el contrario conceder la protección de los derechos invocados, tomando las decisiones que correspondan para que se inicie en el menor tiempo posible una mesa de diálogo con la multinacional accionada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación presentada.

Tutela Segunda instancia

Accionante: Isabel Cristina Marín Ramírez y

German Enrique Guerra Achuri

Accionados: Gramalote Colombia Limited Anglo Gold Ashanti

Radicado: 05 190 31 89 001 2023 00143

(N.I. 2023-1851-5)

2. Problema jurídico planteado

Consiste en determinar si le asiste razón a la parte actora respecto de la protección de sus derechos por esta vía.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

Esta acción es un mecanismo residual y sumario para la protección de los derechos fundamentales cuya procedencia presupone la vulneración o amenaza de algún derecho por parte de la autoridad pública o el particular. La parte actora debe de carecer de otro medio judicial para su defensa, salvo el evento del perjuicio irremediable. Estos presupuestos deben concurrir de manera conjunta, a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente.

La pretensión principal de la parte accionante es la formalización de la actividad que realizan los mineros tradicionales de Providencia San Roque Antioquia, debido a que los hostigamientos de la fuerza pública afectan sus derechos fundamentales.

Acertó el Juez con la decisión emitida. No se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción, la parte actora cuenta con un procedimiento idóneo para obtener la legalización que busca por medio de la acción de tutela.

La Ley 2250 de 2022 contiene el plan único de legalización y formalización minera, para garantizar el acceso a la formalización de la pequeña minería, con base en figuras legales existentes.

La parte accionante no informó haber realizado algún trámite tendiente a la legalización o formalización minera, si bien indicó que:

Tutela Segunda instancia

Accionante: Isabel Cristina Marín Ramírez y

German Enrique Guerra Achuri

Accionados: Gramalote Colombia Limited Anglo Gold Ashanti

Radicado: 05 190 31 89 001 2023 00143

(N.I. 2023-1851-5)

"desde noviembre de 2022 Gramalote, publicó la intención de formalizar 280 mineros a enero del 2023, a la fecha no se ha materializado con ninguna entidad, dejando desprotegidos a los mineros que confían en esta multinacional", no se probó que hayan iniciado de manera formal y organizada las acciones legales encaminadas a legalizar su actividad.

Véase que, Isabel Cristina Marín Ramírez y German Enrique Guerra Achuri quienes se encuentran legitimados por activa en este trámite, no tienen solicitudes pendientes por resolver ante la Secretaría de Minas, la entidad Gramalote o alguna de las accionadas. La mayoría de documentos aportados están firmados por terceras personas que no están legitimados en esta acción. Incluso, no acreditaron ni demostraron de manera concreta qué derecho fundamental les fue afectado, pues de lo informado en el escrito de tutela, la protección va encaminada a obtener la protección de derechos e intereses colectivos.¹

Además, no se demostró como esa perturbación de los derechos colectivos podría afectar sus garantías individuales, ni ésta aparece demostrada en las pruebas obrantes en el expediente. Si bien, se mencionó la afectación de los derechos a la vida en condiciones dignas, al trabajo, a la locomoción, no se demostró en que consiste su afectación en concreto, carga que se le imponía a los peticionarios.

La falta del requisito de subsidiariedad y al no encontrarse acreditado la afectación directa de los derechos fundamentales a Isabel Cristina Marín Ramírez y German Enrique Guerra Achuri, es improcedente la tutela.

¹ Una de las pretensiones fue: "cesen las intervenciones de inmediato parte de la unimil, emcar, dicar, ejército y gramalote, hasta tanto no se tenga claro la formalización minera de nuestras upm. **mina los limones, mina el peñol, mina edwin, sectores del balsal, el retiro, la cascada**". Sin aportar ningún documento que los certifique como representantes de las minas citadas.

Tutela Segunda instancia

Accionante: Isabel Cristina Marín Ramírez y

German Enrique Guerra Achuri

Accionados: Gramalote Colombia Limited Anglo Gold Ashanti

Radicado: 05 190 31 89 001 2023 00143

(N.I. 2023-1851-5)

Esta acción no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial frente al tema². Sólo puede ser pedida una vez agotado el trámite legal para formalizar la actividad minera.

Además, no se vislumbra existencia alguna de perjuicio irremediable que permita dar procedibilidad a la tutela como mecanismo transitorio. Como se informó, no obra en el proceso una prueba que dé certeza de la existencia de una situación que de manera indiscutible e inequívoca determine cuál es el derecho fundamental que se encuentra transgredido directamente a los accionantes.

Por otro lado, la Sala no desconoce que por las acciones de la fuerza pública posiblemente los mineros consideren afectación en sus derechos. No obstante, es deber de las personas cumplir con los trámite y requisitos legales en pro de la legalización de la actividad en cita, ya que no sería posible emitir una orden para proteger derechos por fuera de los procedimientos establecidos.

Sin necesidad de más consideraciones se confirma el fallo emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros Antioquia.

En consecuencia, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros Antioquia.

² Ley 2250 de 2022

Tutela Segunda instancia

Accionante: Isabel Cristina Marín Ramírez y

German Enrique Guerra Achuri

Accionados: Gramalote Colombia Limited Anglo Gold Ashanti

Radicado: 05 190 31 89 001 2023 00143

(N.I. 2023-1851-5)

SEGUNDO: Una vez comunicada esta decisión a las partes, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

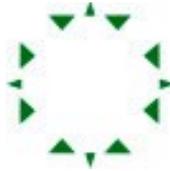
Código de verificación: **9d5bd54acfee6e72854fbb6a9386df8fe32ae169a1559737672debac47ef5a26**

Documento generado en 03/11/2023 12:09:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Tutela primera instancia

Accionante: Julián Ferney Díaz Pineda
Accionado: Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia y otro
Radicado 05000-22-04-000-2023-00643
(N.I.: 2023-1973-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, primero (1º) de noviembre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente:

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N°111

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Julián Ferney Díaz Pineda
Accionado	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro
Tema	Petición
Radicado	05000-22-04-000-2023-00643 (N.I.: 2023-1973-5)
Decisión	Declara carencia actual por hecho superado

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Julián Ferney Díaz Pineda en contra del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia al considerar vulnerados sus derechos de petición y debido proceso.

Tutela primera instancia

Accionante: Julián Ferney Díaz Pineda
Accionado: Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia y otro
Radicado 05000-22-04-000-2023-00643
(N.I.: 2023-1973-5)

HECHOS

Afirma el accionante que el 12 y el 27 septiembre presentó solicitud de extinción de pena y paz y salvo al correo electrónico: memorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co y a la fecha no ha obtenido respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se resuelva de fondo las solicitudes presentadas amparando su derecho de petición y debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

Por parte del **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** se indicó que, mediante auto interlocutorio No. 3442 del 24 de octubre de 2023 decretó la extinción de la pena de prisión y de las penas accesorios impuestas a Julián Ferney Díaz Pineda, dentro de las diligencias identificadas con el CUI 05 001 60 00000 2019 01178, decisión que le fue comunicada al accionante al correo electrónico manosalva.chona@gmail.com.

Solicita ser desvinculado al haber dado respuesta de fondo a la solicitud demandada por el accionante.

El Centro de Servicios guardo silencio al informe requerido por la Sala.

Tutela primera instancia

Accionante: Julián Ferney Díaz Pineda
Accionado: Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia y otro
Radicado 05000-22-04-000-2023-00643
(N.I.: 2023-1973-5)

CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente tenía por objeto que se resolviera las solicitudes de: extinción de pena, y de “paz y salvo”¹ presentadas por Julián Ferney Díaz Pineda.

El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó haber resuelto la solicitud de extinción de la sanción penal por superación del periodo de prueba.

La Sala constató que efectivamente no se había resuelto la solicitud presentada de extinción de la sanción penal por pena cumplida, situación que quedó subsanada en el trascurso del trámite. El 24 de octubre de 2023 mediante auto interlocutorio N° 3442 se decretó la extinción de la sanción penal por superación del periodo de prueba, a favor del sentenciado Julián Ferney Díaz Pineda. La decisión fue puesta en conocimiento al condenado el 24 de octubre de 2023, a través de la dirección electrónica aportada como medio de notificación, esto es: manosalva.chona@gmail.com.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión principal.²

¹ Rehabilitación de derechos y funciones públicas.

²“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío. (...)”

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la

Tutela primera instancia

Accionante: Julián Ferney Díaz Pineda
Accionado: Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia y otro
Radicado 05000-22-04-000-2023-00643
(N.I.: 2023-1973-5)

Ahora, como nada se informó frente a la solicitud de “paz y salvo”, la cual fue enviada a la dirección electrónica memorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co, que pertenece al Centro de Servicios de los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, habrá que ordenar esa dependencia en ese sentido.

En consecuencia, se ordenará al Centro de Servicios de los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, le dé trámite a la solicitud de “paz y salvo” presentada por Julián Ferney Díaz Pineda en el mes de septiembre de 2023. De no ser el competente para resolver la solicitud, deberá remitirla al encargado informando de ello al peticionario.

Siendo así, se concederá parcialmente la acción. En lo demás se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Conceder parcialmente el amparo solicitado por Julián Ferney Díaz Pineda en cuanto a la solicitud de “paz y salvo”.

En lo demás **Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.**

accionada los ha garantizado”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Julián Ferney Díaz Pineda
Accionado: Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia y otro
Radicado 05000-22-04-000-2023-00643
(N.I.: 2023-1973-5)

SEGUNDO: Ordenar al Centro de Servicios de los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, le dé trámite a la solicitud de “paz y salvo” presentada por Julián Ferney Díaz Pineda en el mes de septiembre de 2023. De no ser el competente para resolver la solicitud, deberá remitirla al encargado informando de ello al peticionario.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c6acef628ac55672e3763ecdeb61ff352a08224f2f2eb86304f926bdc8522367**

Documento generado en 03/11/2023 12:09:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202300635

NI: 2023-1960-6

Accionante: Jairo Augusto Pérez Vasco

Accionado: Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia
Magistrada Claudia Rocío Torres Barajas.

Decisión: Concede

Aprobado Acta No.: 174 de noviembre 2 del 2023

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre 2 del año dos mil veintitrés

VISTOS

El señor Jairo Augusto Pérez Vasco, solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la Dra. Claudia Rocío Torres Barajas Magistrada de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia.

LA DEMANDA

El señor Jairo Augusto Pérez Vasco, manifiesta que el 15 de septiembre de la presente anualidad, elevó derecho de petición ante la Magistrada Claudia Rocío Torres de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Medellín (Antioquia); no obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción de tutela no había recibido respuesta alguna.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene a la parte demandada, resuelva de fondo su petición.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 19 de octubre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia Magistrada Claudia Rocío Torres Barajas.

La Dra. Claudia Rocío Torres Barajas Magistrada de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, manifiesta que desconocía la existencia del derecho de petición que el actor reclama vía acción de tutela, si bien el señor Pérez Vasco asegura haber radicado derecho de petición a través de los correos electrónicos presidencia@comisiondedisciplina.ramajudicial.gov.co, procesosjudiciales@procuraduria.gov.co, mario.j.g.a310@gmail.com, direcciones que no corresponden a los correos establecidos por esa seccional para la radicación de dichos trámites. No obstante, el 23 de octubre de 2023 emitió respuesta de fondo frente al derecho de petición objeto del presente trámite.

Como archivos adjuntos al pronunciamiento, aportó entre otros el oficio por medio del cual emitió respuesta al derecho de petición calendarado el día 23 de octubre de 2023, junto a la constancia de remisión vía correo electrónico a la dirección agustinip32@uotlook.com.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015, y el decreto 333 de 2021, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Jairo Augusto Pérez Vasco, solicitó el amparo al derecho fundamental de petición, presuntamente conculcado por parte de la Dra. Claudia Rocío Torres Barajas Magistrada de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

Del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) cuando se muestra aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

Así las cosas, y siendo la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho fundamental de petición, pues conexo a él se pueden derivar otros derechos fundamentales; de lo anterior se extracta que la respuesta debe ser de fondo, clara, oportuna y congruente con lo solicitado, sin evasivas y efectuando la debida notificación al peticionario.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Jairo Augusto Pérez Vasco, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir la Dra. Claudia Rocío Torres Barajas Magistrada de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, pronunciarse de fondo frente al derecho de petición presentado desde el pasado 15 de septiembre del presente año.

Por su parte, la Magistrada Claudia Rocío Torres Barajas, en su pronunciamiento informó que, por medio de oficio calendado el 23 de octubre de 2023, emitió respuesta al derecho de petición que demanda el actor y del cual desconocía su existencia, en cuanto a las labores de notificación, dicha contestación fue remitida al correo electrónico agustinip32@uotlook.com.

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

Conforme al material probatorio recolectado, precisamente los anexos del pronunciamiento de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial, da cuenta que, si bien la contestación al derecho de petición fue remitida vía correo electrónico, no existe constancia de la debida recepción, además, no corresponde a la dirección de correo establecida por la parte demandante para las notificaciones judiciales en el escrito tutelar, que es precisamente agustinjp32@outlook.com, la cual difiere con la dirección a la que fue remitida dicha respuesta, es decir agustinip32@outlook.com.

Bajo el anterior escenario, esta Magistratura intentó la comunicación con el demandante para indagar sobre la recepción de la respuesta al derecho de petición por medio del abonado celular 316 946 30 42 establecido para las notificaciones judiciales en el escrito tutelar, pero no fue posible la comunicación.

En consecuencia, no obra en el plenario constancia de la efectiva comunicación de la repuesta al derecho de petición objeto del presente trámite al señor Jairo Augusto Pérez Vasco por parte de la Dra. Claudia Rocío Torres Barajas Magistrada de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, en ese sentido se **ORDENA** a la Magistrada Claudia Rocío Torres Barajas, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a notificar en debida forma la respuesta al derecho de petición que demanda el actor, junto a la documentación relacionada de ser el caso.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONCEDE** el amparo del derecho fundamental de petición invocado por el señor Jairo Augusto Pérez Vasco en contra de la Dra. Claudia Rocío Torres Barajas Magistrada de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia.

SEGUNDO: SE ORDENA a la Dra. Claudia Rocío Torres Barajas Magistrada de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a notificar en debida forma la respuesta al derecho de petición que demanda el actor, junto a la documentación relacionada de ser el caso.

TERCERO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ccb5e8d40be2bdf08187fc3d84925d1fd024b59036778fd06fcd523c36dc4085**

Documento generado en 02/11/2023 06:14:49 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202300644

NI: 2023-1974-6

Accionante: Mauricio Vásquez Higuita

Accionados: Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia)

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No: 174 de noviembre 3 del 2023

Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre tres del año dos mil veintitrés

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Mauricio Vásquez Higuita en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Vásquez Higuita que, elevó derecho de petición ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro desde el pasado 19 de setiembre de 2023, por medio del cual solicitó que se le informara si dentro del proceso penal seguido en su contra se inició incidente de reparación integral, y que dicha respuesta fuese remitida al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, pues el juzgado ejecutor necesita esa información para pronunciarse de fondo frente a su solicitud de prisión domiciliaria. No obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción de tutela no había recibido respuesta de fondo a su petición.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al despacho judicial demandado, resuelva de fondo su petición.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 20 de octubre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en el mismo auto se dispuso la vinculación del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), asevera que una vez auscultado el correo electrónico de ese despacho no encontró derecho de petición presentado por el señor Vásquez Higuita, pendiente por resolverse. En su lugar, encontró oficio N 513 del 5 de septiembre proveniente del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, requiriendo información sobre la existencia o no de trámite incidental dentro del proceso penal con radicado 05615600364201600046 en el cual fue condenado el señor Mauricio Vásquez Higuita por el delito de homicidio y porte de arma de fuego.

En ese sentido, a través de oficio N 739 brindó información requerida al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de El Santuario, y por medio de oficio N 740 comunicó al sentenciado por medio del establecimiento penitenciario donde permanece recluso, que una vez desarchivado el expediente, no encontró que se hubiese iniciado en su contra trámite de incidente de reparación integral, información que fue corroborada con el resultado de la búsqueda en el sistema de gestión siglo XXI y con el radicator general de ese despacho judicial, por lo que itera, no encontró

ningún registro de trámite incidental en contra del señor Vasquez Higuita dentro de la carpeta penal de la referencia.

Adjuntó a la respuesta de tutela, oficios N 739 y 740 del 23 de octubre de 2023, junto a las constancias de remisión vía correo electrónico.

El Dr. Benigno Robinson Ríos Ochoa Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), por medio de oficio 661 el 23 de octubre de 2023, asintió que ese despacho judicial vigila la pena de 18 años y 1 mes de prisión impuesta al señor Vásquez Higuita por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, tras ser hallado penalmente responsable de la comisión de las conductas punibles de homicidio, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios y municiones.

Asintió que por medio de autos N° 2114, 2115 y 2116 del 4 de septiembre de 2023, redimió pena en favor del penado, informó situación jurídica y negó la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G del Código Penal *“al no reunirse todos los requisitos, requiriendo con oficio 513 de la misma fecha, al Jugado Fallador para que informara si dentro de la causa se había iniciado o no incidente de reparación a las víctimas, información que a la fecha no se ha recibido en esta Dependencia, tal y como se puede observar en la foliatura de expediente”*.

Posteriormente, en respuesta complementaria por medio de oficio 668 del 24 de octubre de la presente anualidad, comunicó que el 23 de los corrientes recibió por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro oficio N° 739 con la información requerida. Así las cosas, una vez obtenida la información completa por medio de autos N° 2809 y 2810 definió situación jurídica y concedió al señor Vásquez Higuita la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G del Estatuto Penal.

Adjunta a la respuesta de tutela, copia de los autos N 2809 y 2810 del 24 de octubre de 2023, proveídos que se encuentran debidamente notificados al actor desde el 27 de octubre de 2023.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y decreto 333 de 2021, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Mauricio Vásquez Higuita, solicitó se amparen sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), al omitir brindarle respuesta de fondo a su petición, por medio de la cual solicitó se le informara si dentro del proceso penal seguido en su contra se había iniciado incidente de reparación integral, y que dicha respuesta fuese remitida al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, información requerida por el despacho ejecutor para pronunciarse de fondo frente a su solicitud de sustitución de la ejecución de la pena en establecimiento carcelario por reclusión en el lugar de residencia.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

Del caso en concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Mauricio Vásquez Higuita, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el despacho judicial encausado, pronunciarse frente al derecho de petición presentado desde el 19 de septiembre de 2023, por medio del cual pretendía obtener información si dentro del proceso penal seguido en

su contra se inició incidente de reparación integral, y que dicha respuesta fuese comunicada al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de El Santuario, despacho ejecutor que requería dicha información para pronunciarse de fondo frente a la petición de prisión domiciliaria por él presentada.

Por su parte, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), asintió que, revisada la base de datos, no encontró derecho de petición radicado directamente por el actor, empero, si encontró requerimiento por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de El Santuario, así que procedió a remitir la información requerida con destino al juzgado ejecutor.

Bajo el anterior escenario, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de El Santuario, en pronunciamiento complementario, informó que una vez recibió la información por parte del juzgado fallador procedió a pronunciarse de fondo frente a la solicitud de prisión domiciliaria elevada por el actor, por medio de auto N 2809 y 2810 estableció la situación jurídica y concedió la prisión domiciliaria al señor Vásquez Higueta conforme al artículo 38 G del Estatuto Penal. Sobre las labores de notificación, reposa en la carpeta auto 2809 y 2810 del 24 de octubre de 2023 debidamente notificado al actor el 27 de octubre de 2023.

Conforme lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Mauricio Vásquez Higueta de cara a que el despacho judicial demandado se pronunciara respecto a su solicitud, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, el auto N 739 del 23 de octubre de 2023 del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro que resolvió el requerimiento efectuado por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de El Santuario, despacho ejecutor que una vez obtuvo la información procedió a pronunciarse de fondo frente a la solicitud de prisión domiciliaria elevada por el accionante consistiendo en el objeto del presente trámite constitucional. Auto que se encuentra debidamente notificado al actor, pues existe constancia de notificación por parte del establecimiento penitenciario donde permanece recluido el 27 de octubre de la presente anualidad.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor Vásquez Higuita, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la

parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Mauricio Vásquez Higueta, en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f33522b8536f2b007f0b4fab21d8acf32b8e8a5e3bbb732e4ddce065cd3db16**

Documento generado en 03/11/2023 10:17:14 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 056153104003202300006 **NI:** 2023-1684-6
Accionante: Gladys Elena Castaño Palacio
Accionado: Nueva EPS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°:174 de noviembre 3 del 2023.
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre tres del año dos mil veintitrés

VISTOS

Consulta el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), la providencia del día 31 de agosto del presente año, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente Nacional de salud de la Nueva EPS, con arresto de tres (03) días y multa de tres (03) SMLMV.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, la señora Gladys Elena Castaño Palacio, da cuenta del incumplimiento de la Nueva EPS, frente a la sentencia de tutela del 9 de junio del año 2023, que amparó sus derechos fundamentales.

El Juez *a-quo* en auto del 14 de agosto de 2023, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente de la regional noroccidente y Alberto Hernán

Guerrero Jácome vicepresidente Nacional de salud de la Nueva EPS, con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite.

Al no recibirse respuesta por parte de la entidad incidentada, el Juez *a-quo* procede mediante auto del día 25 de agosto de 2023, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, concediéndoles un término de 2 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor de la señora Gladys Elena Castaño Palacio.

Posteriormente el Juez *a-quo* procedió el pasado 31 de agosto de la presente anualidad, a sancionar por desacato a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome con 3 días de arresto y multa de 3 SMLMV.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el desacato se refiere al incumplimiento a una orden judicial conforme al decreto 2591 de 1991 lo que se desprende no solo de la desatención o incumplimiento a un fallo de tutela, si no como resultado de la rebeldía, desobediencia, negligencia o desidia del funcionario obligado a cumplir decisiones derivadas a la protección a derechos fundamentales. Este tiene como fin, perseguir la búsqueda de los derechos fundamentales y a la vez respeto a los fallos judiciales.

Que, en el curso del presente trámite, se evidencia que los fines constitucionales perseguidos con la acción constitucional como la protección

al derecho fundamental a la salud, han sido incumplidos por parte de la Nueva EPS, desconociéndose la orden judicial impartida.

En consecuencia, impuso a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome gerente regional noroccidente y vicepresidente nacional de salud de la Nueva EPS, respectivamente, sanción de arresto de 3 días y multa de 3 SMLMV, ante el incumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, desobedecieron el fallo de tutela del 9 de junio de 2023 y en consecuencia se hacen merecedores de las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, en providencia del 9 de junio de 2023, amparó los derechos fundamentales invocados por la señora Gladys Elena Castaño Palacio, ordenando en los numerales 2° y 3° de la parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA A NUEVA EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, disponga lo necesario para materializar la CITA DE CONTROL O SEGUIMIENTO CON ESPECIALISTA EN NEFROLOGÍA.

TERCERO: Se ORDENE a la NUEVA EPS, brindarle a la señora GLADYS ELENA CASTAÑO PALACIO todas las atenciones, procedimientos o suministro de medicamentos (tratamiento integral) que le sean ordenados por los médicos tratantes en virtud de su diagnóstico INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA NO ESPECIFICADA”.

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que *“La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo

a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, a los sancionados previamente se les requirió para que cumplieran lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa, a requerir a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, para que en el término de 24 horas allegaran a esta Sala las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co. Aun así, no se recibió pronunciamiento alguno.

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

En este punto, es preciso señalar que se intentó la comunicación con la incidentante, pero no fue posible, tampoco se advierte pronunciamiento por parte de la Nueva EPS, en el que se denote el cumplimiento de la orden judicial.

En este orden de ideas, en el presente caso, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación a los sancionables, dándoles la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificada la incidentada, no dieron razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor de la señora Gladys Elena Castaño Palacio, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad de consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que **CONFIRMAR** la sanción impuesta a Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 9 de junio de 2023 en favor de la señora Gladys Elena Castaño Palacio.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVA

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, en providencia del pasado 31 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia); de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **29a7d94746aaa13a7eb3db9a8d2a6b8da3ca69d3f9732ddd268e8d4fdb565742**

Documento generado en 03/11/2023 01:31:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Proceso No. 05 736 60 00348 2021 00131 NI: 2023-1935

Acusado: RAUL ALFREDO FONNEGRA MANOSALVA

Delito: Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes

Decisión: Revoca

Aprobado Acta No. 170 DE octubre 30 del 2023

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, octubre 30 de dos mil veintitrés.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 21 de septiembre del 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia.

II. HECHOS

De acuerdo a lo narrado en la providencia impugnada se tiene que:

“Según lo relatado por la Fiscalía en el escrito de acusación los hechos que dieron origen a esta causa ocurrieron el día 20 de julio de 2021 en desarrollo de una diligencia de allanamiento y registro al inmueble ubicado en el barrio La Paz del municipio de Segovia, coordenadas N 7° 03' 24.1" W 74° 42' 08.62" donde se capturó al ciudadano RAUL ALFREDO FONNEGRA MANOSALVA, al hallarse en la cocina de la vivienda una bolsa plástica que en su interior contenía otra bolsa de color naranja con 72 bolsitas resellables con una sustancia vegetal similar a la marihuana, 42 bolsitas con un polvo color beige, 34 con un polvo blanco y 17 más con un polvo color rosado, con una sustancia conocida como 2C-B (tochibí o tuco, droga sintética que pertenece a la familia de las fentolaminas), las bolsas tenían un stickers de un triángulo como un ojo adentro “El Ojo de la Providencia” o “el Ojo que todo lo ve”, además encontraron 52 stickers para usarse con el mismo símbolo del ojo que todo lo ve y 2 hojas bloc manuscritas con anotaciones que hacen referencia a ventas de estupefacientes. Las sustancias incautadas fueron sometidas a prueba preliminar homologada PIPH por parte del técnico de la SIJIN-Segovia, determinándose que el polvo color blanco y el de color beige correspondía a cocaína y sus derivados con un peso neto de 15 gramos cada uno, para un total de 30 gramos, y la

prueba arrojó como resultado que la sustancia vegetal correspondía a cannabis y derivados, con un peso neto de 173 gramos”.

En audiencia de formulación de imputación se indicó que los cargos que se presentaban contra el procesado lo eran por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, conducta contemplada en el Título XIII, capítulo II, artículo 376 inc. 2º del C. P bajo el verbo rector tener con fines de venta. Por idéntica ilicitud se formuló acusación.

III. SENTENCIA APELADA

Contiene un recuento de los hechos, así como también de toda la actuación surtida desde la presentación del escrito de acusación hasta la culminación del juicio oral, y un resumen de las pruebas aportadas en el juicio.

Señaló que frente a la materialidad de la infracción había sido acreditada como hecho cierto la calidad de la sustancia incautada y su peso, sin embargo refiere que el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, es de peligro abstracto pues que no se exige la concreción de un daño al bien jurídico tutelado, toda vez que basta con que el interés resulte lesionado porque se pone en peligro la salud pública; además de ser pluriofensivo, pues que se compromete la economía nacional, indirectamente la administración y la seguridad pública, que también son protegidos por el Código Penal.

Sin embargo hizo extensa referencia a los lineamientos fijados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la necesidad de acreditar el ingrediente subjetivo de los fines propios del narcotráfico, el que considero satisfecho con lo informado por el policial JAIME MARIO ORTEGA, quien relato que el allanamiento al inmueble donde se encontró al procesado se hizo pues por fuente humana de la que se guardo la reserva por seguridad se supo que en dicho lugar se expedían estupefacientes y en efecto al llegar al sitio se encontró al ahora acusado con gran cantidad e diversos estupefacientes, además como consta en la evidencia fotográfica que presentó este testigo de la diligencia de allanamiento se encontró un cuaderno con varias anotaciones de las que se permite deducir que indiscutiblemente allí se vendía estupefacientes, de otra parte la sustancia incautada se encontraba en diversos empaques con rótulos que son propios de la venta de estupefacientes.

Encontró entonces satisfechos las exigencias para la emisión de una sentencia condenatoria por la conducta descrita en el artículo 365 del Código Penal, y dispuso que la pena que debía descontar el acusado sería de 64 meses de prisión y 2 S.M. L.M.V, disponiendo que por el monto de la pena no era posible que se dispusiera algún mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, y dispuso librar orden de captura para cumplir con la pena impuesta, disponiendo tener como parte de pena cumplida el tiempo que el procesado estuvo en detención preventiva.

IV. DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

Inconforme con a la decisión de primera instancia la defensa interpone recurso de apelación señalando que se debe absolver a su representado toda vez que no se acreditó el fin de venta sobre la sustancia incautada elemento normativo que conforme a la jurisprudencia se debe probar cuando se trata del punible descrito en el artículo 376 del Código Penal, y ninguno de los elementos probatorios aportados por la Fiscalía permite acreditar dicho elemento, pues solo dan cuenta de la incautación de un estupefaciente y que se encontró una persona al interior del inmueble allanado, pero no se estableció que dicha sustancia fuera de este, o mucho menos se trajo prueba alguna que lo relacione con dicha sustancia o mucho menos que en efecto él se encontrar vendiendo la misma.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, despacho que profirió la providencia que hoy se recurre, determinando si le asiste la razón al recurrente o si por el contrario la sentencia proferida por el funcionario judicial se debe mantener.

Lo primero que se debe señalar es que indudable es que el artículo 376 del Código Penal, encajó una multiplicidad de verbos rectores frente al delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, entre los que se cuentan transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, ofrecer, adquirir, financiar o suministrar, que hace que con la

sola recopilación de uno de estos se podrá predicar cumplido u obedecido el comportamiento jurídico penalmente desaprobado.

Frente a este aspecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP606-2018 Radicación 47680 del 11 de abril del 2018, se pronunció señalando lo siguiente:

“A propósito del referido tipo penal, el legislador consagró de manera alternativa las posibles modalidades de comportamiento que podría desarrollar el sujeto agente, las cuales son: (i) introduzca, (ii) saque, (iii) transporte, (iv) lleve consigo, (v) almacene, (vi) conserve, (vii) elabore, (viii) venda, (ix) ofrezca, (x) adquiera, (xi) financie y (xii) suministre.”

“Obsérvese que cada modalidad de acción fue dispuesta alternativamente en la norma, lo cual implica que cada una tiene la calidad de verbo rector en el tipo penal, entonces, con la sola selección de uno de ellos se podría predicar ejecutado o consumado el comportamiento jurídico- penalmente desaprobado.”

Al respecto se debe igualmente precisar que frente al otro verbo rector “llevar consigo”, se debe advertir que para que este pueda ser tipificado como delito no basta solo con establecer la cantidad de estupefaciente incautada, sino que la misma debe estar acompañada del elemento subjetivo como lo es el fin que se tenga destinado para la misma, que no puede ser otro que la venta, posición que resulta igual cuando la conducta imputada lo es la de tener, como ocurre en la acusación que da lugar a este juicio, y así lo ha dado a entender la Corte Suprema de Justicia en variada Jurisprudencia.

En sentencia SP106-2020 Radicación 56574 del 29 de enero del 2020, la Corte Suprema de Justicia señaló:

“En la sentencia SP3605-2017, mar. 15, rad. 43725, se indicó con mayor precisión y claridad que «lo importante es que la tipicidad de toda acción [de llevar consigo estupefacientes] que se ajuste a la descripción objetiva del artículo 376 del Código Penal dependa del fin exteriorizado por el autor. Pero no tanto de un propósito de consumo propio como criterio excluyente de responsabilidad, sino de la verificación por parte de la Fiscalía de una conducta preordenada al tráfico de estupefacientes».”

“En la misma línea, se inserta la sentencia de casación SP9916-2017, jul. 11, rad. 44997, en la que se indicó que:”

“..., la Corte está reconociendo la existencia en el tipo penal del artículo 376 del Código Penal lo que se conoce en la doctrina como elementos subjetivos distintos del dolo, elementos subjetivos del tipo o elementos subjetivos del injusto, que son aquellos ingredientes de carácter intencional distintos del dolo que en ocasiones se emplean para describir los tipos penales y que poseen un

componente de carácter anímico relacionado con una peculiar finalidad del sujeto realizador de la conducta descrita.”

(...).

“De esa manera, en relación con el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el recurso a los elementos subjetivos diferentes del dolo, tiene el propósito de efectuar una restricción teleológica del tipo penal, pues no obstante que el contenido objetivo del verbo rector llevar consigo remite a la realización de la conducta penalmente relevante con el solo acto de portar las sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas sintéticas, el desarrollo jurisprudencial atrás relacionado ha reducido el contenido del injusto a la demostración del ánimo por parte del portador de destinarla a su distribución o comercio, como fin o telos de la norma.”

“Por ello, se aclaró, «la demostración de los hechos o circunstancias atinentes al ánimo del porte de los estupefacientes, como componentes de los ingredientes subjetivos relativos al tráfico o distribución de las sustancias, incumbe siempre al acusador, quien tiene la carga de probar toda la estructura de la conducta punible». En esa tarea, se advirtió, «si bien es cierto que el peso de la sustancia por sí solo no es un factor que determina la tipicidad de la conducta, sí puede ser relevante, junto con otros datos demostrados en el juicio (p. ej., instrumentos o materiales para la elaboración, pesaje, empaque o distribución; existencia de cantidades de dinero injustificadas; etc.), para inferir de manera razonable el propósito que alentaba al portador.»”

“En la sentencia SP497-2018, feb. 28, rad. 50512, en postura seguida también por la SP732-2018, mar. 14, rad. 46848, la SP025-2019, ene. 23, rad. 51204, la SP4943-2019, nov. 13, rad. 51556, y por la más reciente SP5400-2019, dic. 10, rad. 50748; se reiteró que el porte de estupefacientes requiere de un ingrediente subjetivo adicional al dolo; por lo que, su tipicidad «no depende en últimas de la cantidad de sustancia llevada consigo sino de la verdadera intención que se persigue a través de la acción descrita», aunque insistiéndose en que el factor cuantitativo no puede menospreciarse, «pues hace parte de la información objetiva recogida en el proceso y, por tanto, junto con otros elementos materiales allegados en el juicio permitirán la inferencia razonable del propósito que alentaba al portador»”

“En resumen, según la jurisprudencia de casación desarrollada a partir de la SP2940-2016, mar. 9, rad. 41760, y vigente en la actualidad: La tipicidad de la conducta de «llevar consigo» sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas, incluye un elemento subjetivo especial: la finalidad de tráfico o distribución. En consecuencia, la inexistencia de este ánimo, como ocurre cuando se porta droga para el consumo personal, genera atipicidad. Tal postura apareja dos precisiones de orden probatorio:”

- (i) “La cantidad de alucinógenos no es el factor determinante del juicio de tipicidad de la modalidad conductual «llevar consigo», pero ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente. Así, por ejemplo, una cuantía exagerada o superlativa hace razonable la inferencia de direccionamiento de la conducta al tráfico o distribución.”*

- (ii) “La carga de la prueba del referido ingrediente subjetivo, al igual que ocurre frente a los demás presupuestos de la tipicidad y de la responsabilidad penal en general, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 7 del C.P.P.”*

De acuerdo a lo anterior entonces, se hace necesario que la Fiscalía demuestre que el portador o tenedor de la sustancia estupefaciente incautada, tenga como fin la distribución o venta, pues amplios han sido los pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la imposibilidad de punir el simple consumo de estupefacientes, indicando al respecto lo siguiente:

“En todos los casos, el consumidor ocasional, recreativo o adicto, no puede ser considerado como sujeto pasible del derecho penal, cuando la conducta que realiza carece de cualquier connotación afín al tráfico o distribución de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o drogas sintéticas, con independencia de la cantidad de sustancia prohibida que se lleve consigo, pues en tales eventos no se produce un efectivo menoscabo o peligro concreto para los bienes jurídicos que pueden ser objeto de tutela por el legislador”¹

Debemos entonces de ocuparnos de lo probado. Al respecto refulge sin duda que se incautaron dos sustancias estupefacientes, un pulverulento color blanco con un peso bruto de 29 gramos y peso neto de 15 gramos, la cual dio como resultado positivo para cocaína y sus derivados y una sustancia pulverulenta color beige con un peso bruto de 30 gramos y peso neto de 15 gramos. De la sustancia vegetal se obtuvo un peso bruto de 230 gramos y un peso neto de 173 gramos y resulto ser marihuana, sobre este punto existió estipulación y por lo tanto no puede darse ninguna controversia al respecto.

Ahora bien la Fiscalía trajo a declarar al policial JORGE MARIO ORTEGA, este ilustró sobre el procedimiento, lo incautado y como el mismo se hizo consecuencia de la información que se recibió de una fuente humana que reportaba que en el inmueble donde se encontró al procesado se vendían estupefacientes, pero lo cierto es que al juicio no se trajo esa fuente humana que indicara que en efecto el señor FONNEGRA MANOSALVA se dedicaba a la venta de estupefacientes, ni tampoco de lo informado el policial deduce ningún elemento que permita inferir seria y fundadamente que en efecto el estupefaciente hallado lo era para la venta pues aunque se menciona en el fallo materia de apelación que se allegaron registro fotográficos que dan cuenta de un cuaderno con anotaciones sobre venta de estupefacientes, en parte alguna de las fotografías de dicho cuaderno aunque aparecen anotaciones que podrían dar cuenta de nombres y números, no se precisa de que se trata, o mucho menos en dichas anotaciones aparece relacionado el aquí procesado, pues su

¹ SP 3420 del 2022

nombre no aparece relacionado, y cuando se hizo el allanamiento cuando informa el policía no se encontraron otras personas comprando estupefacientes, como para deducir que en efecto el aquí procesado estuviere expidiendo en ese momento. Ahora que la droga este en paquetes y sobres, que estos tengan y estos tenga diversos rótulos no permite deducir que en efecto el aquí procesado los tenía para la venta.

Ahora bien, no se discute que la sustancia incautada lo fue en diversa cantidad y peso, y que conforme a lo señalado la jurisprudencia de la Sala Penal, *“ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente. Así, por ejemplo, una cuantía exagerada o superlativa hace razonable la inferencia de direccionamiento de la conducta al tráfico o distribución.”* Sin embargo, aquí no aparece que la sustancia incautada fuere en un peso exagerado ni hay otro indicio suficiente que permita inferir entonces que por la cantidad encontrada en efecto se puede acreditar el fin con el que se tenía la sustancia incauta, lo que impide entonces tener por debidamente acreditada que en efecto se conservaba para fines de venta como lo predica la Fiscalía en la acusación.

Se probó entonces simplemente que el procesado estaba en un inmueble en el que se encontraron estupefacientes, pero no se acreditó que dicha sustancia en efecto, se tenía para la venta, o mucho menos que el aquí procesado estuviere comercializando tales estupefacientes y como quiera que la Fiscalía General de la Nación que tiene la carga de demostrar dicho elemento no lo hizo, la determinación a la que se debe arribar no puede ser otra que la de revocar la providencia materia de impugnación pues se itera quien tenía el deber de acreditar todos los elementos del delito por el que se acusó, esto es la Fiscalía General de la Nación no lo logró por lo que, si no hay convencimiento más allá de toda duda que es el estándar probatorio que se exige para demostrar la responsabilidad del acusado de un delito, necesariamente el camino que debe tomarse no puede ser otro que el de la absolución por tal cargo, pues la hipótesis del acusador no fue demostrada con los elementos de juicio que con este fin aportó al juicio, por lo que sin la confirmación fáctica de su propuesta, en tanto que como lo señala la doctrina ² al respecto:

² Gascón Avellan, Marina. Questions praetoria's. Serie de Teoria Juridical y Filo Sofía del Derecho. Universidad Extern ado N. ° 61. 2012. Pag. 75

“... también puede suceder que, al final del proceso de confirmación y sometimiento a refutación de las hipótesis, ninguna de las hipótesis en liza esté suficientemente confirmada en detrimento de la otra. En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de las reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. La in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”³

En consecuencia, la providencia recurrida debe ser revocada, pues no se pudo probar con los elementos de prueba llevados a juicio que en efecto el estupefaciente incautado era conservado para los fines de venta como se indicó en las premisas fácticas que sustentan la acusación.

En consecuencia, la orden de captura que pesa contra FONNEGRA MANOSALVA deberá ser revocada. Comoquiera que la sustancia incautada no es de libre comercio la misma deberá ser destruida en caso de que en efecto esto no se hubiere hecho previamente por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida el pasado 21 de septiembre del 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, en contra de RAUL ALFREDO FONNEGRA MANOSALVA, y en su lugar disponer su absolución por la conducta punible descrita en el artículo 375 del Código Penal, de conformidad a lo expuesto en este proveído.

Por lo tanto la orden de captura que pesa en su contra debe ser revocada.

³ T 068 de 1995

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010). -

CÓPIESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **717bf9d7bf2d26811271869aa3b2115aa6a6bbe245bf8b14f6b32c3712e3ada4**

Documento generado en 30/10/2023 02:59:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Proceso No. 11 001 60 00096 2020 00033 NI: 2023- 1238
Acusado: Fermín Casillas Alcalá
Delito: Lavado de Activos
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No. 170 de octubre 30 del 2023

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, octubre treinta de dos mil veintitrés

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia absolutoria emitida el pasado 21 de junio del 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

II. HECHOS

De acuerdo a lo narrado en la providencia impugnada se tiene que:

“El día 09 de febrero de 2020, siendo aproximadamente las 20:05 horas en el Aeropuerto José María Córdova de la ciudad de Rionegro-Antioquia, ingresó al territorio nacional el señor FERMÍN CASILLAS ALCALÁ, ciudadano mexicano identificado con número de pasaporte G25300792, procedente de Cancún- México., en el vuelo 930 de la aerolínea “Internet”, quien fue perfilado por las autoridades aeroportuarias; para ello los funcionarios de la DIAN realizaron preguntas de rigor como: ¿de dónde viene?, ¿dónde reside?, ¿cuánto tiempo va a estar en Colombia?, ¿si trae algo para declarar en su equipaje?, ¿si trae dinero en efectivo?, de estas últimas dos preguntas el señor CASILLAS ALCALÁ indicó que NO, posteriormente fue conducido al scanner, al pasar la maleta y un bolso que traía consigo fue detectado algo inusual, por lo tanto, se requiere revisión manual atendiendo a que en el scanner no se evidencia con exactitud los elementos transportados, se procede a realizar revisión física, previo a lo cual de nuevo se le

pregunta al viajero si trae dinero en efectivo a lo cual respondió nuevamente que NO, al hacer la verificación fue encontrada una bolsa azul con suncho en la cual se encontraron 6 lociones al realizar el registro a otro compartimento de la maleta se evidencia algo duro al abrir este se halla una cartulina amarilla al alzarla se encuentra una bolsa plástica con dinero, se le indaga al señor CASILLAS que por qué no indicó que portaba dicha suma, a lo cual respondió que no sabía que debía declararlo, y que no tenía pluma para el diligenciamiento del formato 530 de la DIAN, que le fue entregado, igualmente señaló en ese momento que traía dicha suma para inversión en una finca sin aportar documentación y ni siquiera el nombre del supuesto propietario o socio de la finca, se procede por parte de los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a realizar el conteo físico y por máquina, dando un total de 400.000 dólares americanos. Teniendo en cuenta que el ciudadano mexicano FERMÍN CASILLAS ALCALÁ ingresó al territorio nacional con una considerable suma de dinero oculto en su equipaje, se deja a disposición de la Policía Fiscal y Aduanera sobre las 00:35, para realizar los correspondientes actos de legalización y judicialización, al señor FERMÍN CASILLAS ALCALÁ, se le indicó si era su deseo aportar algún tipo de documentación que acreditara la legal tenencia de las divisas transportadas, indicando que no contaba con tal soporte. Así las cosas, se encontraron ocultos, de manera subrepticia dentro del equipaje que intentaba ingresar al país el señor FERMÍN CASILLAS ALCALÁ, la suma CUATROCIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 400.000), que en moneda nacional equivalen a MIL TRECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL MILLONES DOCIENTOS MIL DE PESOS (\$CO 1.351.200.000), de los cuales el señor CASILLAS ALCALÁ no dio explicación alguna sobre su origen, ni tampoco exhibió documento que soportara la posesión de tales divisas, por lo cual los servidores de la Policía Fiscal y Aduanera – POLFA efectuaron el procedimiento de captura en flagrancia en contra FERMÍN CASILLAS ALCALÁ, identificado con pasaporte No G25300792, por el delito de Lavado de Activos. Pese a haberse realizado la captura del ciudadano mexicano en situación de flagrancia por el presunto delito de lavado de activos, de manera irregular, en criterio de esta delegada, los funcionarios de aduanas, procedieron a :1) realizar devolución de 10.000 mil dólares a la persona captura en flagrancia, y 2) descontar el 30 % de los 390.000 dólares restantes incautados sin que existiera resolución administrativa ejecutoriada, desconociendo que estos constituían el objeto material del delito, actuaciones que fueron avaladas por los señores jueces de garantías en primera y segunda instancia pese a la oposición de esta delegada”

Igualmente debe precisarse que en la acusación la Fiscalía General de la Nación precisó que el delito base del lavado de activos lo era el de enriquecimiento ilícito.

III. SENTENCIA APELADA

Contiene un recuento de los hechos, así como también de toda la actuación surtida desde la presentación del escrito de acusación hasta la culminación del juicio oral, y un resumen de las pruebas aportadas en el juicio.

Acto seguido procedió a referirse al punible del lavado de activos y los elementos jurisprudenciales de dicha conducta, y como resulta indispensable demostrar que el dinero tenga procedencia ilícita esto es provenga de una actividad delincencial, para ocuparse entonces de la prueba arrojada y considerar que esto no pudo acreditarse.

Señaló que el testimonio de la servidora de la DIAN - DORA ALICIA SEPULVEDA CASTRO, quien fue la Persona que requisó al procesado en el aeropuerto al perfilarlo en el filtro de aduanas, solo da cuenta del procediendo que efectuó y como encontró en poder del procesado los cuatrocientos mil dólares y lo que dicha persona en su momento le explico, indicando que esta persona no declaró el alta suma de dinero que pretendía ingresar al país. En cuanto al patrullero JOSE MIGUEL GUERRERO BRITO solo da cuenta del procedente de incautación, igual ocurre con lo advertido por WILSON DIAZ FLOREZ de la policía aduanera y el perito FABIO ANDRES ESQUIVEL RAMIREZ, acreditó que en efecto el dinero incautado era divisas de los Estados Unidos, sin embargo, ninguno de estos testigos aportó elemento alguno sobre el verdadero origen de dicho dinero y su relación con una actividad ilícita.

Igualmente recalcó que la prueba documental por sobreviniente debidamente incorporada y que proviene de información que se hizo llegar después de unas labores investigativas desplegadas en México por JOHAN SEBASTIAN RIOS RESTREPO solo indican que: El ciudadano Casillas Alcalá no presenta antecedentes judiciales en México, y que además el día 09 de febrero de 2020 dicho ciudadano viajó con destino a la ciudad de Medellín en la aerolínea "Internet". Que el procesado no tiene registros en el sistema integral de derechos y obligaciones del sistema de seguridad social de México. De igual manera no se obtuvo resultados en la búsqueda de datos sobre si el procesado tenía algún registro de tipo tributario de hacienda, comerciales y de crédito público o privado en alguna entidad crediticia en México. Y que señor Fermín Casillas tampoco declaró el dinero al salir de su país el día 09 de febrero de 2020.

Ahora bien, indicó que la defensa aportó algunos elementos de prueba que permiten demostrar el origen del dinero como ocurre con el testimonio del señor CRISTIAN ERIK RIOS MACHADO, sin embargo nunca se controvertió por parte de la Fiscalía que en efecto tales actividades fueren ilícitas, por lo tanto si no se acreditó el delito base, que para el presente

caso según la enunciación en la acusación era el de Enriquecimiento ilícito, o mucho menos cualquier otro origen ilícito, imposible era emitir una sentencia condenatoria.

En cuanto al dinero incautado, señaló que el mismo no fue puesto a disposición del Despacho, y como aquí se absuelve imposible es decretar el comiso debiendo la Fiscalía General de la Nación, resolver si ejerce la acción de extinción de dominio sobre el mismo o procede a su entrega.

IV. DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

Inconforme con a la decisión de primera instancia la representante de la Fiscalía General de la Nación interpone recurso de apelación que sustenta de la siguiente manera:

Indica que si bien es cierto la Corte Suprema de Justicia fijó un precedente en los delitos relacionados con el delito de lavado de activos y resulta imperioso demostrar el delito base, dicha demostración se puede hacer con prueba directa o indirecta, y precisamente en el presente caso existen varios elementos que permiten deducir que el acusado se había enriquecido ilícitamente previamente, para esto luego de traer a colación un pronunciamiento del Tribunal Supremo España, sobre el denominado blanqueo de dinero resalta los siguientes aspectos:

La suma incauta resulta ser considerablemente cuantiosa cuatrocientos mil dólares, suma que no cualquier persona posee, el acusado no reporta ingreso en México, así se acredita con prueba sobreviniente, si bien es cierto su defensa pretendió justificar el origen del dinero alegando que este era comerciante en México y pretendía hacer una inversión en Colombia, nunca se aportó prueba contundente de esto, no hay constancia de tal actividad económica, y la supuesta venta de un inmueble nunca se acreditó, el acusado no pudo justificar como tenía en su poder esa cuantiosa cantidad de dinero que omitió declarar a su ingreso a Colombia, y esto indudablemente demuestra que él se había previamente enriquecido ilícitamente y por lo tanto se debe condenar por el delito de LAVADO DE ACTIVOS.

Por su parte la representación de víctimas- abogada de la DIAN, solicita igualmente la revocatoria de la sentencia de primera instancia, indicando que se omitió tener en cuenta los siguientes aspectos.

El acusado proviene de México, país relacionado con gran cantidad de actividades ilícitas, de narcotráfico y lavado de activos.

No se tuvo en cuenta el perfilamiento que hicieron los funcionarios de la DIAN, que encontraron el dinero oculto en el equipaje del pasajero este omitió declarar que traía dicho dinero, no se acreditó en debida forma el origen del dinero, la prueba que pretendo aportar sobre las actividades económicas en México no es suficiente, no hay constancia efectiva que fuera una persona dedicada actividades licitas en dicho país, el dio respuesta evasivas y oculto la verdad cuando fue indagado sobre si tenia algo que declarar al momento de su ingreso al país en el filtro de Aduanas.

Todo esto permite demostrar mediante índicos que el dinero no tenía una procedencia licita y por lo tanto estamos en presencia de un delito de LAVADO DE ACTIVOS.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada, por consiguiente, procederemos a establecer si en efecto la decisión que tomo el Juez de Primer Instancia resulta acertada.

Lo primero que debe advertirse es que no hay ninguna controversia sobre el hallazgo de la suma de cuatrocientos (\$400.000) mil dólares en poder del ciudadano mexicano FERMÍN CASILLAS ALCALÁ en el filtro de aduanas del aeropuerto JOSÉ MARÍA CÓRDOBA cuando ingresaba d en un vuelo de la línea aérea INTERJET proveniente de CANCÚN. Igualmente, no hay ninguna controversia sobre la omisión de esa persona en declarar que llevaba consigo tal suma de dinero, y que la misma estaba dentro de su equipaje.

Ahora bien, lo que interés es acreditar cual es el origen de dicho dinero, pues el punible de LAVADO DE ACTIVOS conforme a la precisado por la Corte Constitucional al recoger varios

planteamientos de la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia para su tipificación no solo exige que se transporte activos como dinero, sino que este tenga un origen ilícito. En Efecto la Alta Corporación precisa:

“ (i) uno de los elementos del delito de lavado de activos es el origen directo o indirecto de los bienes sobre los que recaen los verbos rectores incluidos en la norma, en alguna de las actividades referidas en el artículo 323 del Código Penal (de secuestro, narcotráfico, etc.); (ii) por tanto, ese aspecto inexorablemente debe hacer parte del tema de la prueba;(iii) ese elemento del tipo penal, como los demás, debe demostrarse en el nivel de certeza –racional- (Ley 600 de 2000) o convencimiento más allá de duda razonable (Ley 906 de 2004);(iv) su acreditación puede hacerse a través de “prueba directa” o “prueba indirecta”;(v) no es necesario que exista una condena previa por los delitos que generaron los bienes o las ganancias sobre los que recaen las acciones descritas en el artículo 323;(vi) tampoco es imperioso que se establezca que los delitos que dieron lugar a dichas ganancias o bienes ocurrieron en determinadas condiciones de tiempo, modo o lugar, pues lo determinante es establecer el origen directo o indirecto de ese patrimonio, en la actividad ilícita;(vii) no existe un régimen de tarifa legal para la valoración de los hechos indicadores, por lo que el juzgador debe evaluar en cada caso si los datos le imprimen suficiente fuerza a la conclusión;(viii) cuando la Fiscalía logra demostrar la hipótesis de la acusación, en el nivel de conocimiento indicado, la demostración de la plausibilidad de las hipótesis alternativas corre a cargo de la defensa cuando es quien tiene más fácil o exclusivo acceso a las pruebas; (i) mientras la hipótesis de la acusación debe demostrarse en el nivel de certeza (racional) convencimiento más allá de duda razonable, las hipótesis alternativas que alega la defensa, si bien no están sometidas a ese estándar, deben ser verdaderamente plausibles”¹

Igualmente, como lo ha precisado la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos, la configuración del delito de lavado de activos exige la demostración a través de prueba directa o indirecta del elemento estructural del tipo penal que se refiere al origen de los bienes sobre los que recae la conducta. Así se precisó en SP17909-20175 : *“La práctica ha enseñado de manera recurrente, las grandes dificultades a las que se enfrenta el Estado para la demostración de los elementos constitutivos del tipo penal, por lo que a falta de una prueba expedita y directa, normalmente los jueces deben*

¹ Sentencia C 685 del 2009.

recurrir en sus fallos, a fin de estructurar la conducta punible, a la construcción de indicios a partir de la concurrencia, convergencia y concordancia, de hechos indicadores, a fin de alcanzar el estándar de conocimiento consistente en el nivel de certeza –racional- sobre la existencia de la conducta y la responsabilidad de los procesados. Dicho recurso probatorio, como lo ha señalado esta Sala, cobra especial relevancia tratándose de esta clase de delitos, siendo de importancia la presencia de datos indicadores, tales como la importancia de la cantidad del dinero blanqueado; la vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas; lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial de los sujetos intervinientes; la naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en efectivo; la inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones; la debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales; y, la existencia de sociedades «pantalla» o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas..”

De acuerdo a lo anterior entonces, se hace necesario que la Fiscalía demuestre mediante prueba directa o indirecta que el dinero para este caso que se trasportaba y se pretendía entrar a país, proviene de una actividad ilícita, conforme a lo enunciado en la acusación el delito de Enriquecimiento Ilícito.

Ninguna prueba directa se trajo al respecto, sin embargo, las partes recurrentes llaman la atención sobre la presencia de varios elementos que permiten deducir que en efecto el aquí acusado en México se había enriquecido ilícitamente y esto lo apuntalan en la gran cantidad de dinero incautado, a saber cuatrocientos (\$400.000) mil dólares, que no los declarara al ingresar al país, que los llevara oculto en su equipaje, que provenía de México país relacionado con el narcotráfico y las actividades ilícitas y que en efecto no pudo acreditar el origen lícito de tan alta suma de dinero.

Al respecto encuentra la Sala, como también lo encontró el fallador de primera instancia, que la simple cantidad del dinero incautado, que no se hubiere cumplido con el procedimiento de declarar el dinero ante la DIAN, o que se lleve el mismo en el equipaje, por si solo no permite deducir seria y fundadamente el origen ilícito del mismo, esto acredita que se pretendía burlar el procedimiento aduanero que exige declarar las divisas

que se pretenden ingresar al país y pagar un tributo cuando el monto ingresado supere un determinado valor que permite su libre ingreso al territorio nacional, tampoco lo es que se provenga de México o cualquier otro país, pues allí y en todos se cometen delitos, hay narcotráfico y no puede ser entonces este solo hecho un elemento para deducir que en efecto provenga de una actividad ilícita.

Ahora bien, es cierto conforme a la prueba traída por la Fiscalía por medio del investigador JHOAN SEBASTIAN RIOS RESTREPO, el acusado no posee cuentas bancarias, inversiones o propiedades en México, pero esto no permite deducir que en efecto él se dedique a actividades ilícitas, solo acredita que no las registra en los medios ordinarios, ahora que el declarante CRISTIAN ERIK RIOS MACHADO, traído por la defensa para ilustrar sobre las actividades económicas del acusado, no aportara documentos u otros elementos que corroboren sus dichos sobre las actividades económicas del acusado, no significa que en efecto estas no se presentaran y al la Fiscalía no presentar ninguna prueba que desmienta lo dicho por esta persona, simplemente considera que no debe dársele crédito porque al no estar registrada en Bancos o registro comerciales de México estas no pueden ser creíbles, suposición esta posible pero no contundente, pues no todas las personas registran sus operaciones en Bancos.

los indicios la Corte Suprema de Justicia precisa²:

“Los indicios pueden ser necesarios cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca, la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; y contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado. Estos últimos, a su vez, pueden ser calificados de graves, cuando entre el hecho indicador y la indicada media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad del juzgador, sino de la común ocurrencia de las cosas; y de leves, cuando el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece.

De conformidad con la previsión legal sobre la prueba indiciaria, al efecto establecida por los artículos 284 y siguientes de la Ley 600 de 2000 (la cual gobernó la presente actuación —Decreto 2700 de 1991, artículos 300 a 303—), el hecho indicador del cual se infiere la existencia de otro acaecimiento fáctico, debe estar debidamente acreditado

²Corte Suprema de Justicia, Sala de Cassation Penal, Sentencia 28645 del 13 de febrero del año 2013. M.P: Julio Enrique Socha Salamanca.

por los medios directos de prueba (testimonio, peritación, inspección, documento, confesión); ha de ser indivisible, pues los elementos que lo integran no pueden a su vez tomarse como hechos indicadores de otros acaecimientos fácticos; independiente, ya que a partir de un hecho indicador no pueden estructurarse varios hechos indicados.

Cabe resaltar que en materia de prueba indiciaria, además de la acreditación del hecho indicante, de la debida inferencia racional fundada en las reglas de la sana crítica y del establecimiento del hecho desconocido indicado, cuando son varias las construcciones de ese orden, es de singular importancia verificar en el proceso de valoración conjunta su articulación, de forma tal que los hechos indicadores sean concordantes, esto es, que ensamblen entre sí como piezas integrantes de un todo, pues siendo éstos fragmentos o circunstancias accesorias de un único suceso histórico, deben permitir su reconstrucción como hecho natural, lógico y coherente, y las deducciones o inferencias realizadas con cada uno de aquellos han de ser a su vez convergentes, es decir, concurrir hacia una misma conclusión y no hacia varias hipótesis de solución.”

En ese orden de ideas, si bien es cierto de hechos probados en el juicio es posible construir inferencias, y tales inferencias son medios de prueba admisibles en nuestro medio, estos no permiten acreditar sin lugar a dudas que en efecto el dinero incautado provenía de una actividad delincuencia de ENRIQUECIMIENTO ILICITO que fue lo que la Fiscalía se comprometió a probar cuando presentó la acusación, pues mencionó tal ilicitud como el delito base, para el LAVADO DE ACTIVOS, por lo mismo con conjeturas, y simples inferencias, que parten solo de la cantidad el dinero incautado, la forma como se encontró que no se declaró el mismo, que no hay registros comerciales en México a nombre del acusado, o que le faltó acompañar elementos probatorios a los testigos traídos por la defensa sin que estos fueren en efecto desacreditados por la Fiscalía General de la Nación no resulta posible tener por satisfecho que en efecto el acusado se había previamente enriquecido ilícitamente y luego pretendió ingresar al país el dinero producto de dicha actividad ilícita. Y como aquí se itera quien tenía el deber de acreditar todos los elementos del delito por el que se acusó, esto es la Fiscalía General de la Nación no lo logró por lo que, si no hay convencimiento más allá de toda duda que es el estándar probatorio que se exige para demostrar la responsabilidad del acusado de un delito, necesariamente el camino que debe tomarse no puede ser otro que el de la absolución por tal cargo, pues la hipótesis del acusador no fue demostrada con los elementos de juicio que con este fin aportó al juicio,

por lo que sin la confirmación fáctica de su propuesta, en tanto que como lo señala la doctrina³ al respecto:

“... también puede suceder que, al final del proceso de confirmación y sometimiento a refutación de las hipótesis, ninguna de las hipótesis en liza esté suficientemente confirmada en detrimento de la otra. En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de las reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. La in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”⁴

En consecuencia, la providencia recurrida debe ser confirmada, pues no se pudo probar con los elementos de prueba llevados a juicio que en efecto el dinero incautado fuera producto de un ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO por parte del acusado.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación en la que se dispone la absolución de FERMÍN CASILLAS ALCALÁ por el delito de lavado de activos.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010). -

CÓPIESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

³ Gascón Avellan, Marina. Questions praetoria's. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N.º 61. 2012. Pag. 75

⁴ T 068 de 1995

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a427963c42a9d9f013db1e025a41024d6849d5e8d77d9d306a4ea0e380f185c6**

Documento generado en 30/10/2023 02:58:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL PARA ADOLESCENTES

Proceso Nro. 053686000338201780065 **NI.** 2023-1921
Acusados: ABAD ESTIBEN RESTREPO GIL
Delito: Acceso carnal abusivo
Motivo: Apelación auto decreta preclusión
Decisión: Revoca
Aprobado Acta Número: 164 del 23 de octubre de 2023 **No:** 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, octubre veintitrés de dos mil veintitrés

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación que interpone el abogado defensor de víctimas y el Ministerio Público contra la determinación del Juzgado Promiscuo de Familia de Jericó que decretó la preclusión de la actuación seguida en contra del adolescente ABAD ESTIBEN RESTREPO GIL.

II. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

De lo que se puede extractar de lo expuesto en la audiencia de preclusión celebrada el pasado 4 de octubre del año en curso, se tiene que el adolescente ABAD ESTIBEN RESTREPO GIL cuando contaba con 17 años de edad, accedió carnalmente a la también adolescente ESTEFANIA LOTERO ORTIZ, de 13 años de edad, quien a consecuencia de esto resultó en embarazo, hechos acaecidos en el año 2019.

III. SOLICITUD DE PRECLUSION

La representante de la Fiscalía después de enunciar los hechos que generaron la presente investigación que se encuentra en su etapa preliminar sin que se hubiere formulado imputación, y que se subsumen en el tipo penal de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, considera que no es posible continuar con el ejercicio de la acción penal, pues se está en presencia de una causa de preclusión conforme el artículo 331 numeral 2 de Código de Procedimiento Penal, esto es que el presunto autor obró bajo una circunstancia excluyente de responsabilidad, concretamente el haber obrado con un error invencible de prohibición.

Indica que en el presente caso nos encontramos frente a dos adolescentes que mantenían una relación de noviazgo en la cual se dieron relaciones sexuales y fruto de ellas se produjo un embarazo y el posterior nacimiento de un menor, sin embargo, el adolescente ABAD ESTIBEN, obró sin conciencia de que con su actuar estaba trasgrediendo el ordenamiento jurídico penal, pues el sostuvo relaciones sexuales consentidas con su novia también adolescentes, sin que existiera violencia o constreñimiento alguno para que las mismas se presentaran y visto que es un adolescente inmaduro, las continuas presiones del medio social sobre la libertad en las relaciones sexuales, que las mismas se daban en medio de un vínculo sentimental, impiden establecer que en efecto él supiera que la conducta que estaba ejecutando estaba prohibida por el ordenamiento legal y que por lo mismo si mantenía relaciones sexuales con su novia de 13 años estaría inmerso en una conducta punible.

Llama la atención la Fiscalía sobre el precedente fijado por la Sala Penal de la Core Suprema de Justicia en la sentencia con Radicado 50889 del 6 de mayo del 2020 con Ponencia del Magistrado Gerson Chavera Castro, donde se absolvió a un adulto que había sostenido relaciones sexuales con una menor de 14 años con quien procreó un hijo, visto que habían conformado una comunidad familiar, y por eso no se vulneraba el ordenamiento jurídico, hizo igualmente varias referencias al error de tipo y de prohibición en la doctrina para concluir que en el presente caso se debía prelucir por existir una causal de ausencia de responsabilidad.

Frente a tal petición, la defensa, avaló el pedido de la Fiscalía indicando que no solo hay una situación de error, sino que además es evidente la ausencia de dolo en el actor del adolescente ABAD ESTIBEN.

A su vez el abogado de víctimas, expuso su oposición a la petición del ente instructor, indicó que el precedente jurisprudencial citado por la Fiscalía, si bien existe no puede aplicarse al presente caso pues no hay similitud en los hechos, pues aquí la precaria información suministrada no evidencia que en efecto el adolescente indiciado hubiere conformado una familia con la adolescente ofendida es más, ni este ni ella, comparecen a la audiencia, y hasta donde se sabe después del embarazo el adolescente se desentendió de su novia y de su hijo, de otra parte ningún esfuerzo probatorio se hizo para acreditar el error, ni siquiera se hizo una entrevista al joven, no se sabe cuál es su entorno, mucho menos como se dieron las relaciones sexuales, no hay prueba de que en efecto fuera consentidas, es cierto la madre informó que había un noviazgo, pero no se indagó como se presentaron las relaciones sexuales, si fueron en verdad consentidas, o hubo engaño, presión, intimidación, o como en verdad se presentaron, se tiene el deber de probar la causal que se invoca cuando se pide la preclusión y aquí fácticamente no aparece acreditada.

En similar sentido se pronunció el representante del Ministerio Público, señalando que no hay ninguna investigación por parte de la Fiscalía para acreditar la causal que se invoca, por lo tanto, no es posible con la precaria información que se aporta entrar a decretar la preclusión.

La Comisaria de Familia presente en la audiencia no hizo pronunciamiento alguno.

IV. DETERMINACION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera Instancia accedió a la petición de preclusión, señalando que la causal invocada aparece debidamente acreditada, visto que se trata de dos adolescentes que en medio de una relación de noviazgo mantienen relaciones sexuales y producto de estas se da un embarazo, las condiciones especiales de estos, su nivel de madurez y la forma como se relacionan, permite estructura en efecto que ellos asumían que la relación que mantenían no trágica la ley penal y por lo tanto no se puede predicar la responsabilidad penal, debiendo decretarse la preclusión.

V. MOTIVO DE IMPUGNACION.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el Abogado de víctimas y el Ministerio Público, reclaman la revocatoria de la preclusión, sus argumentos son similares se circunscriben a que la Fiscalía General de la Nación no acreditó probatoriamente la causal que se invocó la investigación fue mínima, no hay elemento que permita deducirla, o mucho menos que se esté en presencia del precedente jurisprudencial citado por lo tanto no es posible precluir como se hizo por el Juzgado Promiscuo de Familia de Jericó.

Por su parte el Abogado defensor y la Fiscalía solicitan la confirmación de la providencia recurrida toda vez que en efecto se configura la causal de preclusión invocada y el precedente jurisprudencial expuesto en la audiencia.

VI. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

El tema que ocupa la atención de la Sala lo es establecer si en efecto procede la preclusión que fuera decretada en primera instancia.

La causal invocada lo fue la existencia de un motivo de ausencia de responsabilidad penal, esto es el obrar frente a una situación de error de prohibición invencible y la misma se apuntaló en un pronunciamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ sobre dicha causal en delitos sexuales donde la víctima es una menor de 13 años de edad, y donde se contempló que en efecto era posible considerar un evento de error, si las circunstancias que rodean la conducta en efecto permiten demostrar que existe un vínculo afectivo que da lugar a una relación de familiar entre la menor y el presunto responsable.

Por lo tanto, si se invoca dicha causal debe argumentarse como se configura la misma y se deben presentar las evidencias y elementos materiales de prueba que permitan deducir su configuración. Al respecto se debe precisar, visto que lo que se discute por los recurrentes, es que no se probó adecuadamente la causal de preclusión invocada, que dé tiempo a tras la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, señala que las causales de preclusión deben estar debidamente acreditadas no solo jurídica sino probatoriamente en efecto el alto Tribunal precisa:

¹ La Sentencia invocada es la SP921-2020 Radicación n° 50889 del 6 de mayo del 2020.

“De otro lado, la causal que se invoque debe estar debidamente probada, lo que implica que quien solicite la preclusión tiene obligación de entregar los elementos de prueba y argumentos suficientes para demostrar, más allá de toda duda, que se configura el motivo². (CSJ AP1859-2019, rad. 55045).

En el presente caso revisando el material probatorio que acompaña la petición de preclusión, como lo evidencia los recurrentes se avizora que el esfuerzo investigativo de la Fiscalía es mínimo, limitándose a recopilar la información inicial de la Comisaria de Familia y una entrevista a la señora MARIA YANET ORTIZ SALDARRIAGA madre de la adolescente ESTEFANIA LOTERO ORTIZ , quien apenas se limita a señalar en efecto entre la prenombrada menor y el adolescente ABAD ESTIBEN existió una relación de noviazgo que no permaneció en el tiempo después de que la joven quedó en embarazo, sin que se aporte otro elemento probatorio que permita deducir que en efecto como lo predica la representante de la Fiscalía, se trató de relaciones sexuales consentidas, o mucho menos que estos jóvenes que inicialmente tuvieron un noviazgo hubieren pretendió conformar una familia, o mucho menos que en efecto el adolescente presuntamente implicado se encontrara en una situación de inmadurez que le impidiera comprender la ilicitud de su actuar, o que no pudiera conocer de la prohibición legal de mantener relaciones sexuales con menores de 14 años, por ser dicha conducta considerara un delito, o mucho menos que visto el entorno en el que se encontraba consideró que era plenamente válida la copula sexual con una menor de 14 años.

Indispensable es que quien detenta el ejercicio de la acción penal, despliegue un mínimo de labores tendientes a verificar la ocurrencia del delito, y si pretende dar por terminada la actuación porque considera que se presenta una causal de ausencia de responsabilidad, debe ir más allá del simple ejercicio dialectico y argumentativo, y presentar las evidencias y elementos materiales que permitan acreditar la causal de ausencia de responsabilidad que

² CSJ AP1859-2019, rad. 55045

invoca, y aquí no aprecia la Sala que en efecto existan elementos de prueba que la acrediten, o mucho menos como igualmente válidamente lo recalcan los recurrentes, que el precedente jurisprudencial invocado, se asimile en su base fáctica al caso que aquí se ventila, pues si bien es cierto se consideró por el Alto Tribunal ³que es posible considerar una causal de ausencia de responsabilidad constitutiva de un error de prohibición cuando hay relaciones sexuales con un menor de 14 años con el que se procrea un hijo se conforma una familia, y tanto la adolescente como el presunto agresor mantiene una estable permanente y sólida relación de pareja entre otros aspectos que permiten configurar la situación de error invencible, evidente es que aquí no se probó más allá de la procreación de un hijo que en efecto ABAD ESTIVEN y ESTEFANIA conformaran una familia, las relaciones sexuales entre ellos fueren consentidas, o mucho menos que ABAD tuviera la posibilidad o no de verificar que su conducta era ilícita vista la minoría de edad de su novia al tener relaciones sexuales, por lo tanto no estando probado esto, imposible es acceder a la preclusión, y por lo tanto la providencia materia de impugnación debe ser revocada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la providencia materia de impugnación emitida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Jericó el pasado 4 de octubre del año en curso en que se decretó la preclusión de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

TERCERO: Contra la presente determinación no procede recurso alguno. Vuelva la actuación a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

Magistrado

CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

Magistrada

WILMAR JOSE FUENTES CEPEDES

Magistrado en permiso

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a3ac5c8708d87bbc53e7b2b207a88f3a59e392bb09c06d4acd906ed75fa107f8**

Documento generado en 23/10/2023 11:18:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Medellín, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 229

RADICADO : 05 001 60 00000 2023 00020 (2023 1912)
DELITO : CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
ACUSADO : DABIAN ALEXIS MAZO JARAMILLO
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del auto emitido el 06 de octubre de 2023, mediante el cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó la práctica de unas pruebas solicitadas por el ente acusador.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que se tiene documentado desde la década de los años 90, la creación del grupo delincencial conocido como GDO LOS CHATAS, siendo sus líderes los hermanos JUAN CARLOS alias TOM o CARLOS CHATA Y ELKIN ALONSO MESA VALLEJO, alias ELKIN CHATA, quienes conformaron inicialmente un grupo de jóvenes encargados de vigilar un sector del municipio de Bello donde

hacen presencia. Posterior al ingreso de los grupos paramilitares a la escena nacional, el GDO LOS CHATAS se unió a estas organizaciones criminales hasta el año 2003 en que se dio la desmovilización colectiva de dichas organizaciones, situación que fue aprovechada por esta organización criminal para expandir su accionar a varios municipios del Norte de Antioquia donde se dedicaron al control territorial y de rentas ilícitas las cuales obtenían de la comercialización de sustancias estupefacientes y las extorsiones a habitantes de los municipios como COPOCABANA, GIRARDOTA, BARBOSA, SANTA ROSA DE OSOS, YARUMAL Santo Domingo, Yolombó y Cisneros, así como a los homicidio selectivos de personas que vendían estupefacientes sin su autorización.

De esa organización criminal y desde el mes de enero de 2022 hasta la fecha de su captura, el 08 de octubre de 2022, hizo parte DABIAN ALEXIS MAZO JARAMILLO, conocido con el alias de EL GOMELO, quien se concertó con los demás integrantes del grupo los CHATAS, conocidos como JIBARO, TENNIS, ARBEY y JUAN CARLOS, en el municipio de Barbosa (Ant.), Vereda Los Isaza, sector La Carrilera para controlar el tráfico de estupefacientes y en zona rural del municipio de Santa Rosa de Osos, donde lideraba la facción de los CHATAS a quienes conocían como LOS GOMELOS, integrada por aproximadamente 6 personas, 5 de ellas capturadas en el mes de abril de 2022, por miembros del Ejército Nacional, zona del departamento donde DABIAN ALEXIS ejecutó un doble homicidio con arma de fuego, por temas relacionados con el control del tráfico de estupefacientes.

Por estos hechos, el 8 de octubre de 2022, ante el Juzgado Veintidós Penal Municipal de Medellín, se formuló imputación a señor Dabian Alexis Mazo Jaramillo.

El proceso pasó al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia en donde el 25 de mayo de 2023, la Fiscalía formuló la acusación.

LA CONTROVERSIA

Para lo que interesa, en desarrollo de sesión de audiencia preparatoria celebrada el 5 de mayo de 2023, la Fiscalía solicitó entre otras las siguientes pruebas:

1. Copia de sentencia condenatoria emitida en contra del señor JAVIER ALEXANDER RAMÍREZ LÓPEZ conocido con el alias de “Matatan”. Afirmó que es pertinente este documento porque Javier Alexander fue captura en abril de 2022 y este hecho ocurrió en enero de 2022 y allí con esta sentencia que fue a través de un preacuerdo, se podrá demostrar la existencia de ese GDO LOS CHATAS en el municipio de Barbosa en el sector de la carrilera donde delinquía DAVID ALEXIS MAZO JARAMILLO e igualmente las actividades delincuenciales que ejerce este grupo criminal LOS CHATAS en ese municipio.

2. Testimonio de los señores JOSÉ JAIR HENAO y MARLON URIBE HENAO. Señaló que son pertinentes, porque estos dos testigos en documentos que fueron descubiertos a la defensa realizaron reconocimiento fotográfico de alias “El Gomelo” ante funcionarios de la

policía judicial en un proceso en donde fue identificado como responsable de un doble homicidio en el municipio de Santa Rosa de Osos.

El señor juez decidió no decretar la copia de la sentencia solicitada como prueba documental. Explicó que dicha prueba implica entrar a valorar unas consideraciones que hace otro juez sobre elementos que no se tienen, pues el presente proceso no trata de establecer la responsabilidad de Javier Alexander Ramírez López. Escapa al tema de prueba y valorar la sentencia conforme a lo solicitado es como hacer valoraciones de una prueba trasladada que no procede.

Igualmente, rechazó por falta de descubrimiento los testimonios de José Jair Henao y Marlon Uribe Henao. No observó en el escrito de acusación esa enunciación, esa fase inicial del descubrimiento y tampoco se adicionó el escrito de acusación. No se dijo por qué no se había descubierto antes y ahora sí.

LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con la decisión, el señor Fiscal interpuso y sustentó en la misma audiencia el recurso de apelación.

En cuanto a la copia de la sentencia solicitada como prueba, manifestó que no se pretende con ella demostrar la responsabilidad de alias “Matatan”, cabecilla de la organización. Dentro de la pertinencia lo que se pretende es que con este documento se sustente ese hecho notorio de la existencia de ese GDO conocido como LOS CHATAS, pero específicamente que se pueda sustentar con ese documento, la

presencia de esta organización en ese sector del municipio de Barbosa y especialmente, ese control que ejercían desde el sector de la carrilera donde residía y fue capturado el señor Dabian Alexis Mazo Jaramillo. No se pretende de allí desprender la responsabilidad de Dabian Alexis, sino demostrar a la audiencia ese contexto social ya analizado por un Juez pero que representa el hecho notorio de la existencia de esa organización, cuál era su componente, quién era su cabecilla principal y las actividades delincuenciales a la que esta organización se dedicaba. Eso es lo que pretende demostrar dentro del juicio oral con los elementos materiales probatorios. El vínculo que tiene este señor con esa organización.

Solicita que se acepte esa sentencia condenatoria como documento, que permitirá demostrar la existencia de la organización en esa zona del departamento de Antioquia.

En cuanto al rechazo de los dos testimonios de José Jair Henao y Marlon Uribe, afirma que sí se descubrió a la defensa, pues si bien no se enlistaron como testigos en el escrito de acusación, en el numeral 10 del mismo se mencionó el informe de investigador de campo del 5 de agosto de 2022, relacionado con la obtención de piezas procesales correspondiente a la investigación que se adelanta en contra de Dabian Alexis por el delito de doble homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego en SPOA 056866000347202200068.

Argumenta que esos documentos fueron entregados a la defensa como consta en correo electrónico del 4 de julio de 2023. Al defensor se le remitió copia de cada uno de esos elementos materiales probatorios. Allí hay una carpeta que se llama documentos Dabian

Alexis Mazo, alias Gomelo y en el numeral 10 aparece informe inspección judicial Santa Rosa 05 08 2022 y en el escrito de acusación en el numeral 10 dice realiza informe de investigador de campo del 05082022 relacionada con la obtención de piezas procesales correspondiente a la investigación que se adelanta en contra de Dabian Alexis por el delito de doble homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego.

Considera que no está sorprendiendo a la defensa con un elemento material probatorio que no se haya descubierto. Diferente es que el señor defensor no haya leído o analizado esos elementos de prueba y que entonces sea sorprendido con la teoría del caso de la fiscalía en cuanto a los reconocimientos o los testimonios que se recibieron a estas personas para establecer la plena identidad de Dabian Alexis Mazo Jaramillo. Solicita se admitan esos dos testimonios.

2. El señor defensor del procesado, como sujeto no recurrente, afirma que el mismo fiscal da las razones en su exposición para que no prospere la solicitud de decretar la copia de la sentencia como prueba. Con ella se pretende acreditar la existencia del GDO Chatas y la zona de influencias y operación de dicho GDO para el lugar donde tenía la residencia y vivía el acusado. Ello significa que pretende acreditar algo que es tema de prueba. Uno de los temas de prueba es la existencia de un GDO CHATAS al cual pertenecía su defendido, lo cual no puede acreditarse con prueba trasladada. Deben venir las personas que tengan un conocimiento personal y directo de ello.

Con respecto a los testimonios de José Jair Henao y Marlon Uribe. Sostiene que el señor Fiscal desconoce flagrantemente las normas

respecto al descubrimiento, pues no se cumple con el envío de una cantidad de información infinita a la contraparte y que la contraparte tenga que adivinar qué va a pedir de prueba.

El descubrimiento está reglado en el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal y lo ha desarrollado la jurisprudencia. Se debe presentar un documento anexo que debe contener el descubrimiento de las pruebas, no es el envío. Para este efecto, conforme con el literal c, debe contener el nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicita en el juicio.

Hace ver que ni en el escrito de acusación, ni en la audiencia de formulación de acusación, el Fiscal señaló que iba a traer al juicio a José Jair Henao y a Marlon Uribe. No los relacionó. No dijo que iban a ser testigos suyos, no los descubrió.

Si bien hay una referencia contenida en el numeral 10 sobre un informe de investigador de campo y sobre ese informe la defensa tuvo acceso, se trata es de una inspección judicial que el investigador hizo a una carpeta. Entonces cómo podría adivinar qué de esa carpeta, que tiene cantidades de elementos, va a pedir la fiscalía como prueba. Considera que el descubrimiento no se supe con ese contenido del numeral 10, pues ni siquiera en ese contenido se menciona que dentro de esa carpeta obran los testigos José Jair Henao y Marlon Uribe y en la audiencia de acusación tampoco lo clarificó.

Solicita confirmar la decisión.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado ante la Sala en esta oportunidad, se limita a determinar, por un lado, si debe o no decretarse como prueba la copia de una sentencia condenatoria proferida en contra del señor Javier Alexander Ramírez López, y por otro, si acertó o no el A quo al rechazar los testimonios de los señores José Jair Henao y Marlon Uribe Henao por falta de descubrimiento.

Para el A quo, la sentencia condenatoria no es pertinente, porque no se refiere a la situación del procesado sino de otra persona y, además, hacer la valoración como lo pide la Fiscalía, relacionada con lo expuesto por el Juez respecto a la existencia y actividades de un grupo criminal, implica aducir prueba trasladada lo que no es posible. Igualmente, observó que los testigos José Jair Henao y Marlon Uribe no fueron mencionados como pruebas de la Fiscalía al momento del descubrimiento probatorio. En cambio, el recurrente sostiene que con la sentencia sí se puede demostrar la existencia del grupo ilegal y sus actividades. Además, señala que al mencionar las actividades de inspección que se realizó por el investigador en otro proceso y la entrega de las copias tomadas de la carpeta respectiva al defensor, se cumplió con el descubrimiento probatorio, pues allí constan los testimonios solicitados.

1. La copia de la sentencia pedida como prueba. Sin necesidad de mucho esfuerzo, pues salta a la vista, se puede concluir que al señor Juez de primera instancia le asiste razón en no decretar como prueba la copia de la sentencia solicitada. Es evidente que ella hace relación a una condena emitida en disfavor del señor JAVIER ALEXANDER

RAMÍREZ LÓPEZ y como tal, no tiene relación alguna con los hechos objeto de prueba de este proceso, por tanto, es impertinente.

Ahora, el señor Fiscal alega que la pertinencia está referida a que con ella puede demostrar la existencia de un grupo criminal, quiénes la conformaban y sus actividades delictivas, pero no tiene en cuenta que en ese documento lo que se hizo fue anotar la valoración de unos medios de conocimiento presentados ante el Juez que dictó la sentencia, por lo cual esa información es claramente de referencia inadmisibile.

2. Con respecto a los testimonios de los señores José Jair Henao y Marlon Uribe Henao, de una vez se dirá que también le asistió razón al A quo en rechazarlos por falta de descubrimiento.

Debe tenerse en cuenta que conforme con el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

Ahora, ese descubrimiento realizado en la audiencia de formulación de acusación está referido a lo contenido en el escrito de acusación o lo que sea adicionado, modificado o aclarado en transcurso de la audiencia de formulación de acusación. Por ello, es que el artículo 337

del Código de Procedimiento Penal señala: El escrito de acusación deberá contener: (...) 5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener: a) Los hechos que no requieren prueba. b) La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo. c) El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio. d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación. e) La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales. f) Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía. g) Las declaraciones o deposiciones.

Solo excepcionalmente podría realizarse un descubrimiento posterior, cuando éste no fuere posible por causas ajenas a la parte interesada.

Ahora, de acuerdo con el artículo 346 ídem los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.

Debe tenerse en cuenta que lo que se descubre son los elementos materiales probatorios, las evidencias físicas y la información legalmente obtenida, así como los medios de conocimiento que se pretenden llevar a juicio.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal¹, en el proceso penal colombiano que tiene carácter adversarial, la fase del descubrimiento probatorio es uno de los actos más significativos para el ejercicio del derecho de defensa en su componente de contradicción y permite la realización de los principios de igualdad de armas y lealtad procesal, ya que deja claro el marco del debate probatorio que debe materializarse en el juicio oral.

El descubrimiento tiene un carácter preponderante como elemento de equilibrio en el sistema acusatorio y adversarial en tanto con fundamento en el principio de igualdad de armas que debe existir entre las dos partes, en la dinámica procesal enfrenta a la Fiscalía cuyo propósito es demostrar los supuestos de la acusación y a la defensa que procura desvirtuarlos.

El descubrimiento de la prueba en el sistema acusatorio está vinculado indisolublemente al debido proceso y busca que la contraparte conozca oportunamente cuáles son los instrumentos de prueba sobre los que el adversario fundará su teoría del caso y, de ese modo, elaborar las distintas estrategias propias de la labor encomendada en procura del éxito de sus pretensiones.

En el presente caso, salta a la vista que el descubrimiento de los testigos objeto de debate no se realizó y como lo dice el defensor tal

¹ Ver entre otras: Decisión del 4 de mayo de 2011, radicado 33844, M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán Decisión del 21 de marzo de 2012, Radicado 33992, M.P. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero. Decisión del 8 de octubre de 2014, radicado 44452, M.P. Dr. Eugenio Fernández Carlier

carga no se suople con la entrega de una cantidad de elementos para que sea la contraparte la que deduzca cuáles elementos o medios de conocimiento van a ser solicitados como pruebas.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, RESUELVE CONFIRMAR el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados.

Esta decisión se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrado

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7ad8b40ee6053be14b07d26aadb8fdd2e9492479dfe74865195905fe039a1c96**

Documento generado en 30/10/2023 02:57:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>